

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

PUBLICITÉ COMMERCIALE

Annonces Commerciales & Industrielles

NOTES D'HISTOIRE DE DOCTRINE & DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté

Le Lundi 27 Juillet 1903, à 1 heure 1/2 de l'après-midi

PAR

E. FELTAINÉ

Avocat près la Cour d'Appel de Caen

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT



CAEN

IMPRIMERIE E. LANIER

1 et 3, rue Guillaume

1903

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

PUBLICITÉ COMMERCIALE

Annonces Commerciales & Industrielles

NOTES D'HISTOIRE DE DOCTRINE & DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la Salle des Actes de la Faculté

Le Lundi 27 Juillet 1903, à 1 heure 1/2 de l'après-midi

PAR

E. FELTAINÉ

Avocat près la Cour d'Appel de Caen

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT (1896, 1897, 1898)



CAEN

IMPRIMERIE E. LANIER

1 et 3, rue Guillaume

—
1903



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548414_0024

Meis et Amicis

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1902-1903

DOYEN

M. Edmond VILLEY (✱, I. ✱), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS

MM. DANJON (I. ✱), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✱, I. ✱), professeur d'*Economie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (✱, A. ✱), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ✱, C. ✱, G. O. ✱, C. I. C. ✱, O. ✱, L. ✱), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ✱), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ✱), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

MM. BIVILLE (A. ) , professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ) , professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes*.

AGRÉGÉS

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GENESTAL, chargé du cours d'*Histoire générale du Droit français*, d'*Histoire du Droit public français*, et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

ALLIX, chargé des cours d'*Economie politique* (doctorat), et d'*Histoire des doctrines économiques*.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ) , secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Jury d'examen :

MM. DANJON, *Professeur*, Président de la Thèse;

DEBRAY, *Professeur* :

ASTOUL, *Professeur*.

INTRODUCTION

GÉNÉRALITÉS. — BUT DE CETTE ÉTUDE

La publicité commerciale est l'ensemble des formes de la réclame ; la réclame est l'art de l'annonce.

De la façon la plus générale, on peut définir l'annonce « tout avis, toute information par lesquels on fait parvenir « une chose à la connaissance du public. — *Litté.* » On annonce une victoire ou une élection, un accident, une vente aux enchères, etc.

L'annonce ainsi entendue comprend la publicité la plus large, quel que soit son objet ou son mode, qu'elle se fasse par écrit, par paroles ou par gestes.

Plus spécialement, l'annonce peut avoir pour but de vanter, de proposer au public un produit ou une marchandise, de lui recommander un établissement, une industrie ou un commerce, de lui faire une communication quelconque relative à l'exercice d'un commerce ou d'une industrie. L'auteur de l'annonce alors a en vue un gain à réaliser. Ou bien l'annonce peut tendre à publier un fait ou un acte, indépendamment de toute idée directe de lucre, mais dans un intérêt général parce que ce fait ou cet acte est susceptible de créer ou de

limiter des obligations ou des droits : telle l'annonce d'une loi à la veille de devenir exécutoire, telle encore l'annonce d'actes judiciaires ou extrajudiciaires intéressant des tiers, constitution de sociétés, séparations de biens, etc.

Les annonces de la première catégorie se rapportent à un fait de commerce ; elles tendent à un bénéfice entre particuliers ; elles s'appliquent à la recherche de profits pécuniaires. Les secondes garantissent surtout plus de sincérité, plus de sécurité dans les rapports entre citoyens, ou dans ceux de l'individu à l'État. Les unes et les autres empruntent des formes, des procédés ou des moyens analogues ; mais leur principe et leur fin les distinguent. Il est difficile, sans entrer dans des questions d'espèce, de séparer plus nettement ces deux classes d'annonces. La première comprend les « annonces commerciales et industrielles », la seconde les « annonces judiciaires et légales (1) ». Ces noms éveillent aussitôt l'idée de leurs domaines et de leur but distincts.

Seules les annonces commerciales et industrielles feront l'objet de cette étude.

Au milieu d'une concurrence chaque jour grandissante, la publicité commerciale est devenue le facteur le plus sûr, le plus nécessaire peut-être du succès. Il y a plus de vingt ans déjà que sa tyrannie arrachait à l'un de nos publicistes cette boutade pleine de mélancolie : « Si j'avais, disait-il, à baptiser le siècle *in extremis* je ne le baptiserais ni le siècle de « Napoléon : la période héroïque fut trop courte et stérile ; « ni celui de Victor Hugo : notre époque est trop prosaïque « et trop positive ; celui non plus de la vapeur ou de l'électricité, car nous ne sommes qu'au début de l'application de « ces deux forces : je l'appellerais le siècle de la réclame. »

(1) La loi définit ces annonces comme « celles exigées par les lois pour la validité ou la publicité des procédures ou des contrats », D. du 17 février, 1832, art. 23.

C'est au XIX^e siècle, en effet, que revient l'honneur — si c'en est un — de l'avoir créée. Tout ce qu'il a produit de bon et de mauvais dans les faits et dans les idées, dans l'art et dans l'industrie, dans le domaine intellectuel comme dans les faits de la vie les plus matériels, doit pour partie à la réclame son influence, sa force ou son succès. Il lui a donné tous les masques. Pour suffire au besoin démocratique de « faire parler de soi, » il l'a voulue politique et littéraire ; il l'a poussée à l'atelier du peintre et au salon du mondain. Par nécessité et par reconnaissance, il l'a chérie et choyée en enfant gâté. Il l'a produite partout et à propos de tout. Il a senti que le mélange plus intime des classes sociales faisait plus prépondérant le rôle de l'opinion banale et forçait chacun à tenir ou paraître tenir le plus de place possible. Point de pouvoir sans « popularité », point de gloire sans « notoriété », point de fête sans « écho ». Le souci pour tout particulier d'afficher sa situation, son mérite, ses relations, sa personne, la préoccupation pour le négociant ou l'industriel de prôner ses produits ou sa fabrication, procèdent l'un et l'autre d'un même sentiment, d'un même état social ou économique : il s'agit toujours de se faire une place, de respirer, d'échapper à l'étouffement de la concurrence. Prouver que l'orviétan le meilleur est celui qui porte son nom est devenu pour chacun le problème à résoudre dans sa spécialité. Il a fallu vivre dans la pensée constante du « dehors » : la réclame l'a permis.

Aussi la vie publique y a lié sa fortune ; la vie privée même a pour elle écarté ses voiles, et fait passer la rue à travers la maison ; la vie économique en a fait un mode puissant d'action et de succès.

Et la réclame grandissante a trouvé en elle-même une cause de croissance : elle a produit la réclame par la nécessité même des choses. Née de la concurrence et nourrie par elle,

elle impose aujourd'hui son autorité : elle harcèle, elle poursuit, elle éblouit ; elle a d'autant plus de prix qu'elle persécute davantage. Tout y est prétexte : être au coin du quai est une réclame, ne pas y être en forme une autre. Elle a porté en un mot sa perfection assez haut pour n'avoir plus rien à attendre ou à craindre que sa chute. Elle a son organisation, sa hiérarchie, ses agents et ses chefs, sa théorie, ses machines de guerre, sa tactique, elle est assez forte pour vouloir la victoire, violer l'indifférence et forcer l'attention.

Examiner juridiquement ce qu'apparaissent l'organisation et les effets de l'annonce, nous a semblé digne de retenir pour quelques heures l'attention du curieux.

Une pareille étude réclamerait plus de science attentive que de bonne volonté. Préparée lentement par de longs siècles d'une vie économique peu intense, la publicité commerciale et industrielle aux XVIII^e et XIX^e siècles s'est brusquement et brutalement épanouie. Faire son histoire, c'est presque reprendre à un point de vue spécial celle du commerce et de la concurrence. L'étudier dans sa vie exubérante d'aujourd'hui, c'est aborder à la fois le droit civil et le droit commercial, même le droit administratif et le droit pénal. Par un côté elle tient à l'économie politique, par l'autre, au droit privé : elle touche même au droit public.

Il eut appartenu à d'autres, mieux préparés à un examen aussi complexe de lui prodiguer un travail plus facile et des soins plus éclairés. Puisse-t-on du moins prêter aux pages qui suivent le modeste mérite des recherches consciencieuses.

Notre étude comprendra quatre divisions principales.

Nous nous proposons d'abord de parcourir l'histoire de la publicité commerciale, les premiers siècles de sa gestation et de sa longue enfance, les années beaucoup plus courtes de sa robuste maturité.

Nous étudierons ensuite le contrat de publicité. En effet, l'industriel ou le commerçant désireux de recourir à l'annonce peut se prononcer pour la publicité orale ou celle imprimée ; il s'adresse directement à un journal, à un imprimeur, ou à un crieur ; ou il s'en rapporte aux bons soins d'un intermédiaire, agence de publicité, courtier d'annonces. Entre ces diverses personnes et dans ces divers cas, se nouent des liens de droit particuliers ; un contrat se forme, générateur pour elles de droits et d'obligations.

Puis la publicité se réalise : entre autres effets, elle met l'auteur de l'annonce à l'état d'offres à l'égard des tiers : elle le charge à leur profit d'une obligation unilatérale variable selon les hypothèses dans ses éléments comme dans son étendue.

Enfin la publicité, à côté de droits crée des devoirs et des obligations. Elle a des limites qu'elle ne peut dépasser sans engager une responsabilité. Ainsi, l'annonce illicite constitue un délit ou un quasi-délit civil ou pénal.

Nous examinerons donc l'objet du contrat de publicité, l'annonce et la responsabilité qu'elle engendre.

D'où ces quatre parties principales.

I. HISTOIRE DE LA PUBLICITÉ.

II. DU CONTRAT DE PUBLICITÉ.

III. OBJET DU CONTRAT DE PUBLICITÉ ; DE L'ANNONCE.

IV. DE LA RESPONSABILITÉ RÉSULTANT DE L'ANNONCE.

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DE LA PUBLICITÉ COMMERCIALE

La publicité commerciale naquit avec le commerce lui-même. Le premier marchand exposa les objets offerts à l'échange ou mis en vente : il proposa ses marchandises ou ses denrées en indiquant leurs prix et fit ainsi de la publicité. Là où les commerçants se réunirent plus nombreux, dans les centres plus importants d'affaires, avec les périodes plus actives d'échange, apparurent des spécialistes, les crieurs. Le besoin crée toujours la fonction et la fonction l'organe. Hérodote nous apprend que les premières boutiques furent ouvertes en Lydie par des marchands à résidence fixe. Comme aujourd'hui les gérants de liquidation des marchandises, ils avaient des crieurs à leur porte pour attirer les acheteurs.

La publicité par l'étalage et par le cri apparaissent ainsi comme les modes primitifs de la publicité commerciale. L'annonce orale fut la première : elle

précéda l'annonce écrite : n'avait-elle pas l'avantage d'être la plus spontanée, la plus simple, la plus facile à comprendre ? Ne convenait-elle pas à toute espèce de public comme à toutes sortes d'objets ?

Pourtant, l'annonce orale gardait des inconvénients graves : étroite dans son domaine, intermittente dans le temps, elle s'adressait à un public restreint ; elle supposait toute proche la chose offerte. Elle ne put suffire aux besoins d'une publicité plus large quand les échanges se firent plus rapides, plus importants, les conditions du trafic plus complexes, les acheteurs plus nombreux.

L'écriture fit l'annonce permanente ; elle étendit à l'infini son champ d'action. L'affiche et l'enseigne furent les premières formes de l'annonce écrite. On les voit de bonne heure coexister avec l'annonce orale. Mais celle-ci avait bientôt atteint sa forme définitive : l'annonce écrite, au contraire, sut profiter de toutes les circonstances extérieures et de tous les progrès ; ses modes prirent une perfection, une souplesse toujours plus grandes, elle finit par suffire à tous les besoins. Elle se substitua presque entièrement à sa rivale.

L'histoire de la publicité commerciale n'est que l'histoire de cette substitution.

CHAPITRE PREMIER

La Publicité dans l'antiquité

§ 1^{er}. — COMMENT APPARUT LA NÉCESSITÉ D'UNE PUBLICITÉ

Au point de vue commercial et à l'état de profession distincte, les crieurs ne durent apparaître qu'assez tard dans la civilisation romaine : le commerce n'eût guère besoin d'abord de leur concours, tant son activité fut restreinte aux premiers temps de la République.

Pendant les premiers siècles, Rome reste sous les armes. L'ennemi est à ses portes. Les Véïens, les Samnites passaient le Tibre : on s'armait en hâte, on courait sur les remparts, tout affaire cessait ; les boutiques se fermaient sur le forum (1), ces brusques interruptions arrêtaient le commerce et le travail (2).

L'état social surtout, ne réclamait que peu d'industrie, partant, peu d'échanges. Les anciens col-

(1) Tite-Live, IV, 31 — IX, 7 — XXIII, 25.

(2) Tite-Live, VIII, 20.

lèges, dont la fondation est attribuée à Numa, ne comptaient que des métiers en bien petit nombre, et indiquant une industrie fort rudimentaire. Pas de meuniers, pas de boulangers, pas de tisserands, parce que la famille vit du produit de son champ : la matrone romaine tisse ses étoffes et cuit son pain (1). Rome patricienne et guerrière, dédaigne l'industrie : elle semble n'estimer que les vertus qui font le soldat, et parmi les travaux, l'agriculture seulement qui nourrit le soldat et l'exerce. Denys d'Halicarnasse, parlant des premiers temps de la République, laisse entendre que nul Romain ne pouvait être artisan ou marchand (2).

Les mœurs se modifient : le commerce et l'industrie se développent quand les armées romaines se répandent hors d'Italie (3). Les rapports des Romains avec des peuples plus civilisés éveillent en eux le désir des jouissances du corps et de l'esprit : l'entente croît des commodités de la vie et la facilité en même temps de se les procurer. La Sicile, l'Espagne, l'Italie, la Grèce conquises, enrichissent les citoyens. Les victoires navales donnent à Rome la suprématie maritime sur la Méditerranée et le commerce maritime prend naissance.

Ces conquêtes avaient peuplé l'Italie d'esclaves : dès la fin de la République la population servile s'était faite fort nombreuse : les guerres serviles en sont une preuve suffisante. Cette population avait le

(1) Pline, *Histoire Nat.*, XVIII, 28.

(2) Denys d'Halicarnasse, IX, 25.

(3) Velleius Paterculus, II, 1.

plus souvent son emploi au service personnel du maître. Chacun composait sa famille selon ses besoins et ses goûts : à ce point de vue, l'industrie garde encore une forme domestique. Les textes nous montrent, groupés dans la maison, les artisans les plus variés, du boulanger à l'orfèvre, du peintre au foulon; pour le vêtement, la nourriture, l'ameublement, les produits d'arts industriels, la maison du patricien se suffit presque (1). On élève, on éduque les esclaves pour l'exercice de tous les métiers (2). Cette période de production plus intense ne voit certes pas disparaître les artisans ni les marchands libres : leur nombre grossit, mais cet accroissement reste loin de correspondre au développement des besoins et des moyens de les satisfaire.

Aux siècles précédents, l'artisan ou le marchand libre vivait pauvre dans son échoppe, sans influence ni considération, parce qu'il était le plus souvent un affranchi ou un étranger qu'avaient fixé là le sort de la guerre ou la pauvreté. Dans la richesse plus grande des villes, il dut lutter contre la concurrence servile sous une forme nouvelle (3). Le maître se fit entrepreneur d'industrie et de commerce. Ses esclaves, suivant l'usage des Grecs, travaillèrent pour le public ou lui vendirent :

(1) Dig. L. 33, Tit. 7, loi 42 §§ 5 et 6 — L. 32, Tit 1, loi 65 § 2 — Orelli : *Inscript. select.* chap. 9, — Plut. Crassus, 2.

(2) Marquardt et Momsen, *Manuel d'antiquités romaines*, XIV, p. 484 et 494 notes.

(3) Diodore de Sicile, frag. XXXVI — Tacite *Ann.*, XIV, 43 — Plut. Crassus 2 — Plin., XXXIII, 47.

le maître dédaigna le commerce mais non ses bénéfices. Le Digeste nous a laissé le souvenir de ces milliers d'hommes employés à Rome dans les locaux de vente des grands entrepôts (1) ou comme colporteurs, crieurs de denrées, courtiers de marchandises (2). Les rues, les portiques, les thermes, les places publiques, s'encombrèrent de la foule des marchands ambulants (3) qui ne faisaient point dix pas sans annoncer à grands cris leur marchandise. Le commerce fut intense : le trafic de Rome avec le monde entier accumulait dans ses magasins et ses boutiques les productions les plus rares et les plus précieuses des pays lointains, les ouvrages les plus magnifiques et les plus variés de l'industrie et de l'art de tous les peuples. Pline appelait le Tibre « *Rerum in toto orbe nascentium mercator placidissimus* (4). »

§ 2. — PUBLICITÉ ORALE : PRÆCONES, ANNONCES
DE JEUX ET SPECTACLES

Ainsi les importations exotiques se multiplient comme les fabrications indigènes, les échanges se développent avec intensité. En même temps le régime capitaliste envahit tout. L'homme libre se voit exclu des fonctions économiques les plus nom-

(1) Code Justin, L. XII, tit. 58.

(2) Gell. XVI, 7, 12 — Plaute, Asin. 203.

(3) Friedlander, *Mœurs Romaines*, I, 316,

(4) Pline, Hist. nat., III, 9.

breuses et les plus importantes, le commerce et l'industrie gardent leur tache antique d'indignité. Double trait bien caractéristique de cette transformation ! Double idée qui poursuit ici ses conséquences. La complication graduelle de la vie, la spécialisation du travail, le développement de la concurrence réclament pour le commerce une publicité plus savante : il emprunte à la vie juridique et politique une organisation dont il sait tirer parti : il a ses crieurs. Mais ces auxiliaires ne rencontrent dans les mœurs que le mépris ; les auteurs n'en parlent que pour railler, et leur silence dédaigneux laisse obscures bien des questions où notre indiscrète curiosité voudrait une réponse certaine.

Le marchand usa de crieurs privés : on s'en servait déjà pour crier les objets perdus (1). Mais emprunta-t-il aussi le concours des crieurs officiels ? Dès les origines en effet de la vie publique, nous voyons des crieurs convoquer les assemblées du peuple et assister les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, toutes les fois qu'il s'agissait d'une proclamation ou publication. Plus tard, nous trouvons ces hérauts groupés suivant le principe romain de collégialité à côté de la plupart des magistrats : en corps unique auprès des consuls, prêteurs et censeurs (2) en collèges séparés près des édiles curules, des questeurs, des décemvirs (3), des magis-

(1) Plaute. *Merc.*, III, 4, 78 — Petrone, 97 — Horace, *Ars poetica*, 419 — *Cic. Pro Quint*, 15, 50.

(2) C. I. L. VI, 1945 — Varron, 6, 86 — Tite-Live, XXIX, 37, 8.

(3) C. I. L. VI, 1869, 1946.

trats, de la plèbe (1), des gouverneurs de province (2). Ces *præcones* étaient à Rome, et au moins jusqu'à l'Empire (3) des hommes libres et citoyens (4); en province, on se contentait de l'individu de condition inférieure; tous recevaient du trésor leur salaire (*merces*) (5). Le collège des magistrats auquel ils étaient destinés les nommait sans doute par tirage au sort (6) et en principe pour la durée des fonctions du magistrat; le choix, en réalité, se faisait pour la vie; des réélections nombreuses assuraient au *præco* la permanence de son titre. On en vint tout naturellement à admettre pour le *præco* le droit de présenter son successeur (7) et de transmettre sa charge moyennant finance. Ces corps administratifs de *præcones* se doublaient d'une association privée, jouissant dès la République de la personnalité civile, pouvant posséder, affranchir des esclaves, recueillir des successions (8). La corporation (*decuria*) choisissait son bureau (*ordo*) primitivement formé de six ou dix membres (*sexprini*, *decemprini*). Funéraire et religieuse, elle eut ses dieux, son culte, ses banquets, ses fêtes. Caractères que nous retrouverons chez les crieurs du Moyen-Age.

(1) C. I. L. VI, 1949.

(2) Tite-Live, 45, 29, 2 — Cic. Verrines, 2, 40, 27.

(3) Orelli, 2431, 2432, 2437, 2438.

(4) Tacite, *Annales*, XIII, 27.

(5) Cic. Verr., 3, 78, 82 — Loi de Sulla, C. I. L. I, 408.

(6) Loi Sulla, 2, 7.

(7) Orelli, 3202 — Loi Sulla, 2, 24.

(8) Ulp. Dig. L. XXIX, Tit. 2, l. 25, 1 — C. I. L. VI, 1959 — Ulp. Dig. L. XXXVII, Tit. I, loi 3, 4.

Le rôle de ces *præcones* dans la vie publique et judiciaire appartient à d'autres études. Retenons seulement qu'ils coopéraient seuls aux ventes publiques judiciaires (*licitationes, bonorum venditiones*). Avaient-ils le même monopole dans les ventes publiques volontaires et dans les ventes commerciales ? En étaient-ils exclus ? Concouraient-ils avec les crieurs privés ? On ne peut sur ce point que faire des conjectures, le même mot de *præco* désignant à la fois chez les auteurs les crieurs privés et les crieurs publics. Leur rôle en tous cas était toujours le même : avertir le public du moment, du lieu et des conditions de la vente, crier les offres et amuser les acheteurs (1). Le commissaire-priseur ne fait pas autre chose aujourd'hui. Voici notre *præco* à l'œuvre : on vend des esclaves. On amène l'esclave sur une estrade, les pieds blanchis, coiffé du bonnet ou de la couronne ; le marchand le tourne ; il lui fait accomplir quelque épreuve de gymnastique ou de littérature. Le *præco* saute sur sa pierre ; il proclame la provenance et les noms (2), il invite à faire une offre : « *Vendo, agite licemini* (3) ». Il s'adresse à la foule avec une volubilité imperturbable (4). « Rien ne me force de vendre citoyens ; je suis pauvre, mais ne dois rien à personne... Voyez ce jeune homme,

(1) Cic. *Pro quint*, 15 — *De Offic.* III, 13 — *De leg. agr.* I, 1 — Voir également Breton : *Pompeia*, p. 108.

(2) Plaute : *Pseudolog*, I, 2, V. 1.

(3) Plaute : *Stich*, I, 368 — Horace : *ad Pison*, 419.

(4) Plaute, *Curcul.* 4, 2 et 5, 8.

« comme il est blanc et beau de la tête aux pieds
« (*a vertice pulcher ad imos*) (1). Admirez ses yeux
« noirs et sa belle chevelure noire (2). Il entend
« parfaitement des deux oreilles, il voit parfaite-
« ment de ses deux yeux (3). Je vous garantis sa
« frugalité, sa probité, sa docilité (4). Il sait un peu
« de grec ; il chante, quoiqu'il n'y ait pas de mu-
« sique et peut égayer un festin (5). Quelle chair
« ferme (6). Est-ce une jeune fille que vous voulez ?
« Je vous garantis son innocence, voyez comme
« elle rougit (7). Mais entrez dans ma taverne vous
« verrez mieux que cela ! ceci n'est qu'un étalage ;
« ce que j'ai de plus beau est aux tréteaux inté-
« rieurs (8) ». Le crieur s'y rompait la gorge (9).
Mais gare ! Si les éloges qu'il vient de faire s'appli-
quent à des qualités certaines de l'esclave, par exem-
ple à des aptitudes particulières, le marchand est
obligé par ses déclarations, et l'acheteur pourra
avoir action contre lui. L'édit des édiles tout entier
pénétré de défiance, établit à cette occasion les cas
principaux de l'action rédhibitoire ; la jurispru-
dence et les jurisconsultes devaient les déve-
lopper à un tel point que la qualification d'honnête

(1) Horace, II, épît. 2 et 5, 2.

(2) Horace, I, od. 32.

(3) Horace, 2, Sat. 3 et 5, 284.

(4) Dig. L, 21, Titre I, loi 19.

(5) Horace, II, épît. 2 et 5, 2.

(6) Perse, Sat. 6 et V, 77.

(7) Martial, VI, 66.

(8) Martial IX, 60.

(9) Lucien, *Vie aux enchères*.

homme (*veluti si dixerit probum*) resta la seule à peu près à n'engager à rien (1). Premiers abus, premières responsabilités de la réclame !

Même emphase parfois dans l'annonce des spectacles et des jeux offerts par des entrepreneurs moyennant finance, ou par des magistrats à titre gratuit. « *Convenite*, criaient les *præcones*, *ad ludos quos nec spectavit quisquam nec spectaturus est* (2) ou plus simplement *convenite ad ludos spectandos*. » Comme Juvenal avait raison de dire d'eux : *nigrum in candida vertunt!* »

Pour mal famée que fut la profession, presque uniquement exercée par des affranchis (3), elle enrichissait souvent son homme. S'il nous arrive de trouver sur les listes des collègues d'artisans les noms de crieurs malheureux qui durent cumuler pour vivre (4), ce n'est là qu'un hasard : l'histoire nous a laissé le souvenir d'un certain Arronce Evaresté, qui prit une part active aux désordres causés par la mort de Caligula, et fut, au dire de Josèphe, l'égal par sa fortune des plus riches de son temps (5). Il y en eut d'autres, et les auteurs ont à l'envie célébré et raillé le faste de leur table (6). La loi municipale de César rendait le crieur inéligible aux

(1) Loi, 49 pr. Dig. L. XXI. Tit. 4.

(2) Suetone, *Claude*, chap. 21.

(3) Martial, V, 56, 10 — Juvenal, III, 33 et VII, 6.

(4) Waltzing : *Corporations*, etc. I, p. 342.

(5) Friedlander : *Mœurs Romaines*, I, 234.

(6) Cic. de fin., II, 24 — Horace, Sat., II, 2, 47 — Juvenal, VII, 6 — Cic. *Pro Quint.* 94.

magistratures locales (1), mais, sorti de fonctions et riche, il pouvait prétendre à tout. Pour briguer la main d'une jeune fille, dit Martial avec amertume (2) étaient en concurrence « *prætores duo, quatuor tribuni, septem causidici, decem pœtæ* » : qui l'a obtenue ? un crieur. Aussi quand un père le consulte sur la profession que doit choisir son fils le poète répond aussitôt (3) « *Artes vult dicere pccuniosas ? duri puer ingenii videtur ?* » justement ! faites-en un crieur ou un architecte.

§ 3. — LES BOUTIQUES, LES ÉTALAGES

C'était bien, pour attirer le public, que d'avoir colporteurs et crieurs ; c'était mieux de s'installer à ses endroits de prédilection, de mettre sous sa main produits et denrées, de barrer sa route, de forcer son attention, de le surprendre et de le tenter. Mode de publicité plus efficace à cette époque et dans ce milieu qu'aujourd'hui et dans nos mœurs ! Car la journée du citoyen se passait dans la rue, en visites aux patrons, en courses au forum pour la discussion des affaires, au Champ de Mars pour les exercices physiques, aux thermes ou à l'amphithéâtre. Les places, les environs des boutiques et des basiliques s'encombraient des banquiers, des courtiers, des usuriers et du cortège des spéculateurs ; les tribunaux civils ou criminels réunissaient

(1), G. I. L. Tabula Heraclea, I, 206 — Cic. *ad famil.*, 6, 18, 2.

(2) Martial, L. VI, ép. 8.

(3) Martial. L. V, ép. 56.

les groupes d'avocats, de plaideurs, de témoins, d'agents d'affaires. Les ventes aux enchères avaient leur public. La vie latine se passait ainsi toute au dehors (1). Où il y avait des portiques le commerçant trouvait une place avantageuse pour s'installer, car le public y affluait naturellement (2); mais les arcades n'existaient pas partout : ailleurs les tavernes, les boutiques et les magasins empiétaient sur la rue (3). A Rome, à Pompéi, on en trouvait partout, et le propriétaire ne négligeait pas de les multiplier sur les quatre rues de son îlot, car avec elles il multipliait son revenu, soit qu'il les louât, soit qu'il y vendit lui-même. Elles se groupaient par quartiers et par genres : la voie Sacrée tirait orgueil de ses joailliers (4), comme l'Argilete de ses libraires.

La boutique romaine s'ouvre d'une large baie presque égale à la distance des deux murs. Un banc sur toute la largeur de la baie reçoit l'étalage où s'offrent les plus beaux échantillons (5). Là où se débitent l'huile, le vin et les boissons chaudes se dressent les fourneaux et les comptoirs. Les denrées délicates s'enferment dans des vases de verre ; le pain, la viande, les produits alimentaires s'accrochent à des planches mobiles, s'entassent dans les paniers et les corbeilles de jonc tressé. Les produits de luxe profitent sans doute plus que les autres de

(1) Thédenat, *forum rom.*, p. 19 et *passim*.

(2) Cic. Acad. L. II, 22.

(3) Friedlander, I, p. 14 et *passim*.

(4) C. I. L. I, 1027 — VI, 9207, 9208, 9209, 9212, 9214.

(5) Sénèque, Ép. 33.

cette exposition, mais les commerces même qui s'y prêtent le moins savent en tirer parti. Ici le cabaretier a pendu ses flacons enchainés (1), là le boucher a paré ses victimes de rameaux de myrte : ailleurs, le quincailler a empilé ses vases de cuivre qu'il frappe d'une baguette pour montrer comme le métal est sonore, bien battu et sans fissure. Voyez devant ce restaurant des foies ou des œufs glissés dans des vases de verre remplis d'eau où ils semblent énormes (2), dans cette taverne, les bottes de légumes ou de fromages, traversés d'une branche de genêt et pendant au plafond (3), le long de ces piliers, les volumes des œuvres nouvelles, prêts à se dérouler aux mains des oisifs ou des amateurs de nouveautés (4).

« Il faut se figurer, dit M. Beulé, les étalages faits
« à la porte jusqu'en pleine rue, comme à Séville ou
« au Caire ; les étoffes brillantes, la gaze transpa-
« rente, les tapis, les armes suspendues sous la
« main des passants, les auvents, les branches de
« laurier, de chêne vert ou d'oranger, les toiles
« tendues d'un côté de la rue à l'autre, les eaux des
« fontaines coulant dans les ruisseaux, un mélange
« de fraîcheur et d'obscurité. Les costumes d'Afri-
« que se mêlent à ceux de l'Italie ; le soleil, la cou-
« leur rehaussent les plus vulgaires détails (5) ».

(1) Martial, Ép. L. VII, 61.

(2) Macrobe, Sat. VII, 14.

(3) Virgile, Mor. V, 56.

(4) Horace, Sat. L. I, 4, 71 — *Ars poet.*, 373 — Martial, I, 118, 10.

(5) Le Commerce et l'Industrie d'après les peintures antiques — Les boutiques de Pompéi, *Journal des Savants*, août-septembre 1871.

Rome entière n'est plus qu'une immense taverne où les débitants « font main basse sur la rue » (1) et obligent le prêteur comme le dernier des passants à se souiller de la boue de la chaussée.

Par bonheur pour les diligents, le prêteur et l'édile se fâchaient parfois : ils ordonnaient l'enlèvement de tout ce qui pouvait au devant des boutiques encombrer la rue... La voie publique redevenait libre pour quelque temps : mais le marchand ne tardait pas à en reprendre possession. Il fallut attendre jusqu'à Domitien pour voir réfréner d'une façon définitive cette ardeur par trop encombrante et rendre les rues à leur destination naturelle (2).

§ 4. — PUBLICITÉ ÉCRITE

A. — *Les Axones, l'Album, les Affiches murales*

La principale forme fut l'affiche ; ses autres manifestations ne gardèrent jamais qu'une importance médiocre. L'affiche, comme le crieur, trouva sa première application dans l'annonce au peuple des actes de l'autorité : tel fut son rôle chez les Juifs et les Syriens. Rome réserva longtemps son « album » et la Grèce ses « axones » aux actes de la vie publique ou judiciaire.

Mais leur utilité se fit vite apprécier, dans les rela-

(1) Martial, L. VII, ép. 61.

(2) Martial, L. VII, ép. 61.

tions de la vie privée et commerciale. Un papyrus Egyptien de l'an 146 (a. J.-C.) nous montre une de ses premières applications ; il promet récompense à qui ramènera à leur maître deux esclaves échappés d'Alexandrie et le signalement qu'il donne des fugitifs ferait la joie de plus d'un agent de notre brigade des recherches (1). Athènes à l'époque de Périclès descendit ses « axones » sur la place du Marché ; Rome ouvrit son « album » aux annonces des particuliers.

Il est assez curieux de noter que la plupart des annonces qui nous furent conservées concernent des jeux ou représentations théâtrales, soit officiels, soit organisés et proposés au public par des entrepreneurs (2). Plutarque nous décrit l'axone comme formé primitivement de panneaux de bois ; l'album, d'après les historiens de Rome, eut des débuts aussi modestes, mais le bronze ou le marbre remplacèrent bientôt, pour la partie officielle au moins, la planche du début. Les albums de Pompéï ne sont que de vastes pans de muraille choisis dans les rues les plus passagères, près de la porte d'Herculanum, de la rue des Orfèvres, des Thermes et de la Basilique; des colonnes les coupent en compartiments, décorés de pilastres, surmontés de frontons alternativement triangulaires et ronds (3). Les compartiments blanchis sont couverts d'inscriptions peintes en rouge ou en noir ; on aperçoit même des traces en blanc

(1) E. Mermet, *la Presse*, p. 70.

(2) Cic. de Harusp. resp. ch. XII.

(3) Breton, *Pompeïa*, I, p. 25 — Mazois, *Ruines de Pompéï*, III,

sur le fond noir du soubassement. Preuve d'une active publicité murale ! Les annonces restées lisibles concernent pour la plupart des combats de gladiateurs. « *Familia gladiatoria, venatio et vela.* — « *A. Suettii Cerii ædilis familia gladiatoria pugnabit* » « *Pompeiis pr. K. Junii venatio et vela* (1). »

Certaines promettent un arrosage abondant ou des distributions gratuites (*sparsiones*) (2). Parfois on joint à l'affiche le nom des champions rangés par paire dans l'ordre du combat ; Terentius Lucanus inaugura même l'habitude d'exposer l'image des gladiateurs fameux, ou la représentation peinte des jeux ou combats annoncés (3).

Rome tapissa, dans les endroits les plus fréquentés, ses murs de ces affiches, peintes en caractères de plus d'une coudée (4), faciles à lire d'en bas, ajoute le Digeste. La maison à louer s'annonçait ainsi à même ses murs. Il y en a une à Pompéi, où l'on put lire assez longtemps : « *In prædiis Juliæ Sp. f.* » « *Felicis locuntur balneum, venereum et nongentum* » « *tabernæ pergulæ cœnacula ex idibus Aug. Primis* » « *in Idibus Augusti sextos annos [continuos] quinque.* » « *S (i) Q (uis) L (enocinium) E (xerceat) N (on) C* » « *(onducito)* (5) » — De Polliana, fille de Gn. Alifius Nigidius à louer du 1 des Ides de Julius, des tavernes

(1) Orelli, *Insc.* 2556, 2559 — Wallon, *Hist. d. l'escl.*, II, p. 451, 1 — C. I. L. IV, 1177, 1180, 1181, 1189 à 1203.

(2) C. I. L., IV, 1177, 1181.

(3) Hor. Sat. L. II, 7, 95 — Pline, *Histoire nat.*, XL.

(4) Plaute, *Rud.*, V, II, 7 et V, IX.

(5) Breton : *Pompeia*, p. 290.

avec leurs treilles, des coenacula ; que le locataire s'adresse d'abord à l'esclave de Nigidius l'Aîné (1).

Devant ces annonces souvent trompeuses, Cicéron se demandait si la probité n'en était pas blessée. « Il s'agit d'une ville, écrivait-il, on l'a dit belle et « bien bâtie : elle n'est souvent ni l'une ni l'autre (2). « De même pour une maison, on en exagère les « loyers (3). Mais personne n'en est dupe. L'usage « a tant de généralité qu'il ne passe pas pour hon- « teux et que la loi n'y oppose aucune prohibi- « tion. » Il aurait pu ajouter que la loi cou- vrait ici l'usage de sa protection, puisqu'elle punis- sait ceux qui détérioraient les affiches.

B. — *Les Enseignes*

L'enseigne eût et garda toujours pour but de signaler au public une boutique, d'indiquer un commerce ou une industrie. Elle tient à ce point de vue dans l'histoire de la publicité, pendant toute l'Antiquité et au-delà du Moyen-Age, une grande importance qu'elle devait perdre seulement à une époque presque contemporaine, celle de la publicité par l'imprimé. Réduite d'abord à l'exposition ou la représentation d'un des objets relatifs au commerce ou à l'industrie, l'enseigne se composa souvent à Rome d'attributs ou d'images sculptés dans le mur de la maison ; des tailleurs de pierre s'en faisaient une

(1) Orelli, Insc. n° 4324 ; voir également Ludovic Lalanne : *Curiosités bibliographiques*, passim.

(2) Cic. de Offic., III, 43.

(3) Cic. Pro Cel., VII.

spécialité (1). D'autres fois, l'enseigne était peinte à la brosse ; certaines d'entre elles restèrent célèbres. Nous en savons qui représentaient un combat (2), une figure hideuse (3), des animaux, chèvres, poules, etc., ou des objets : un moulin, une ancre. On y joignait souvent une inscription : *ad Gallum Gallinaceum* (4) *ad ursum pileatum*, *ad Malum Arabicum*. etc. Ou bien un bas-relief en terre cuite, marque précieuse en l'absence d'un numérotage des maisons, signalait la boutique ; tels ces deux esclaves portant une amphore et qu'on trouva sur une taverne de Pompéï. Souvent l'ouvrier ou le commerçant indiquait au-dessous de son enseigne ses capacités ou la destination de son immeuble. « *D. M. Vitulos scribendos vel si quid operis marmorari opus fuerit hic habes* (5). — *Thermæ M. Crussi Frugi. Aqua marina et balnea, aqua dulci Fanuaris L* (6).

C'était là l'enseigne au sens étroit du mot distincte de l'annonce proprement dite ; mais on retrouvait cette dernière mêlée à l'enseigne d'une façon bien caractéristique et parfois sous la forme la plus inattendue. Un hôtel de Pompéï avertissait les passants que dans cette maison hospitalière ils trouveraient toutes les commodités désirables et

(1) Orelli, 4222 — C. I. L. X, 7296. VI. 9551, 9553, 9554.

(2) Cic. ad Attic, XVI, 11.

(3) Cic. d. Orat, II, 66 — Quint. Inst. Orat, VI, 3 — Plin, 35, 8.

(4) Orelli, 4329.

(5) C. I. L., VI, 9556, 9552.

(6) Breton, *Pompeia*, p. 229.

une salle à manger avec trois lits. « *Hospitium hic locatur triclinium cum tribus lectis et commodis* (1). Un marchand de gibier, plus affiné dans ses goûts, empruntait sa réclame à Virgile le poète populaire « *dum montibus umbræ, lustrabunt convexa polus dum sidera pascet, semper honos nomenque tuum laudesque manebunt* (2) ». Comment le voyageur eut-il résisté à l'alléchante promesse de cet autre hôtelier qui écrivait : « Ici Mercure promet du profit, Apollon de la santé, Septumanus un bon accueil avec la table ; qui descendra ici s'en trouvera bien. Etranger fais attention où tu te loges (3). »

c. — *Les Affiches mobiles*

L'affiche ou l'enseigne mobile (*tabula*) semble n'avoir été connue et couramment employée qu'assez tard. Peut-être on l'emprunta aux ventes judiciaires. On la trouve en effet dans les ventes aux enchères publiques, où elle indique les clauses (*leges venditionis*), le jour, le lieu et l'heure de la vente (4) ou l'avertissement du paiement au comptant ; on l'accrochait parfois à une colonne : les objets ainsi annoncés portaient le nom de « *bona suspensa* ». Dans l'Argilète ou au forum, les libraires affichaient de la sorte les noms des auteurs dont ils vendaient les ouvrages (5) et les titres des œuvres

(1) Beulé, *loc. cit.*

(2) Cité par Friedlander, III, suppl. 79, *loc. cit.* Eneïd. I. 607.

(3) Orelli, 4330.

(4) Cic. Cat., II, 8—*Pro Quint.* V et VI, etc.—*Ad Attic.* XII, XXXIX, etc.

(5) Martial, I, 118.

nouvelles (1) C'était un lieu de rendez-vous permanent pour les oisifs ou les curieux.

L'affiche mobile et peinte trouvait même un emploi courant pour les annonces théâtrales, aux spectacles donnés par les entrepreneurs (*numeratores* θεαθρώναι). Elle comprenait alors comme de nos jours un tableau encadré dans un châssis et exposé à la porte du théâtre. On en comptait de trois sortes. Les premières représentaient un simple masque scénique posé sur une cippe ou des gradins figurés : le public apprenait ainsi le genre de pièce tragique, comique ou satirique qui lui était proposé (2). Les secondes offraient tous les masques d'une même pièce réunis en un seul cadre en forme d'édicule, orné de colonnettes ou d'un fronton (3). Un manuscrit des comédies de Térence de la Bibliothèque nationale nous a gardé un modèle de ce type. Les troisièmes enfin reproduisaient une scène principale de la pièce (*Tabellæ comicæ*) (4). Horace nous parle aussi d'affiches de ce genre exposées par les maîtres des gladiateurs pour montrer le bon air de leurs élèves dans leurs exercices ou leurs combats. Et le Romain distrait ou mal renseigné, oublieux des « relâches » ou les ignorant, trouvait au temps de Néron comme il le

(1) Pline; V, 44 — Horace, Sat. I, 4, 71 — Ars poet. 373 — cf. Martial, épigrammes livre I, 3, I. 118.

(2) Boettiger : *De pers. scen.*, p. 228 — Bellori et Winckelmann : *Mon. antiq.*

(3) Caylus, *antiq.* V, 245.

(4) Mem. Acad. d'Inscrip. T, XXV, p. 182.

ferait aujourd'hui la « clôture » affichée aux murs de « son » théâtre (1).

D. — *Autres modes de publicité*

Enfin l'antiquité outre ces modes essentiels de publicité connaissait certains procédés encore employés aujourd'hui. Comme nos architectes ou entrepreneurs laissent sur leur œuvre un nom ou une adresse, ceux de l'Italie gravaient les leurs sur les constructions élevées par leurs soins (2). En marquant ses pains, la boulangerie Viennoise n'a rien inventé : dix-huit siècles avant elle, une maison d'Herculanum estampillait les siens d'une indication d'origine : « *Celeris Q. Grani* ou *Veri Serv.* (3). » L'amphore du débitant offrait son étiquette sur son col étiré, et murmurait au gourmand arrêté ses qualités et son âge. Si nous avons perdu l'annonce des spécifiques d'un Lucius Alexander et la liste des maux qu'ils effaçaient du monde, il nous reste au moins les moyens de les reconstituer. Nos musées ont gardé avec un soin jaloux certaines pierres plates, de couleur verte, de forme rectangulaire, gravées à rebours sur deux lignes et sur chaque tranche : c'étaient des cachets d'oculististes. Ceux-ci s'en servaient pour imprimer les avis les plus séduisants sur l'enveloppe ou dans la pâte de leurs médicaments. Peut-être dans leurs éloges, ils auraient pu

(1) Senec, *Quæst nat*, liv. VII, ch. 32.

(2) Breton : *Pompeia*, p. 468.

(3) Le commerce et l'industrie d'après les peintures antiques, *loc. citato*.

prendre un souci plus grand de la pureté de leur style : mais quels remèdes admirables et comment marchander notre indulgence devant tant de vertus ? (1).

E. — *Les Libelles*

On voyait enfin, aux veilles des combats de gladiateurs, les agents de l'entrepreneur courir les rues et les places les mains pleines de livrets — nous dirions de prospectus — relatant l'ordre des jeux et le nom des combattants (*libelli gladiatorii* ou *numerarii*). Le passant s'arrêtait pour les acheter : il ne devait être de villa en Sabine ou dans la Campanie, à Tusculum ou à Tibur qui ne reçut les siens (2). Le spectateur les retrouvait sur les gradins de l'amphithéâtre, où le débit s'en faisait comme celui des programmes dans nos fêtes. Evidemment un service de ce genre réclamait le concours d'un grand nombre de copistes, mais ils abondaient : ils écrivaient vite et coûtaient peu. Cicéron ne put-il pas distribuer sans peine dans toute l'Italie les dépositions des témoins dans l'affaire de Catilina ? Le délateur Regulus, au témoignage de Pline, n'envoyait-il pas dans toutes les grandes villes de l'empire, pour y être lu solennellement, l'éloge funèbre de son fils ? On s'étonnerait presque que ce mode

(1) Wallon, T, III, p. 249 et références ; Marquardt, *Manuel*, XV, p. 445 et renvois ; c. f. C. I. L. V, 7454.

(2) Cic. *ad familiar.*, II, 8 ; Suet. *Caes.*, 26 ; Garruci, *Graffiti d. Pompeji*, pl. X, page 66.

d'annonces n'ait pas pris un développement plus grand. Tout comme le journal, il demeura à Rome d'un usage restreint (1).

F. — *Les Journaux*

Dès l'année 626 de Rome, naquit en effet une industrie analogue à celle des libraires. L'on copia ou l'on imita les actes diurnaux de la Ville ou du peuple Romain. Cette feuille eut grande vogue (2) : elle était fort recherchée des nationaux retenus pour un temps loin de Rome par le devoir, l'intérêt ou l'ambition ; elle circulait dans les provinces et les armées (3). Les barbiers des villes en possédaient quelques exemplaires pour amuser l'impatience de leurs clients. Les affiches du forum ainsi copiées pour le citoyen qu'elles rejoignaient à son poste se complétèrent de mille renseignements non officiels. Près des édits des magistrats, des éphémérides politiques ou judiciaires du forum, on y lut les naissances et les décès, les mariages et les divorces, les incendies, les enterrements, l'annonce détaillée des jeux ou leur compte-rendu, la construction des édifices ; tous les bruits, en un mot, de la Rome curieuse et bavarde y trouvèrent leur écho (4). Ce fut une innovation, mais non féconde. Elle vécut

(1) Peut-être les libraires y eurent recours ; voir Martial, *Epigrammes*, livre I, 3.

(2) Suétone, *Claude*, 41.

(3) Tacite, *Annales*, XVI, 22.

(4) Tacite, *Annales*, XIII, 31.

sans se transformer ni s'étendre : le commerce ne devina jamais l'utilité possible pour sa publicité d'une pareille institution et si Rome eut son *Moniteur*, elle manqua toujours de *Petites Affiches*. L'invention prouvait seulement, pour reprendre la pittoresque expression de Sainte-Beuve, la « faculté du journal ». Employée seulement pour la transmissions de nouvelles à certains particuliers et en certaines circonstances, elle demeura d'un usage intermittent ; aucun moment n'en fit une habitude générale, partant un besoin. Du profit qu'on tirait d'elle, on lui gardait peu de reconnaissance et ceux-là même qui s'en seraient le moins passés, affectaient d'en parler avec dédain.

Ni par sa rédaction, ni par son but, ni par son public, malgré la facilité des communications le *Journal de Rome* ne se prêta à la satisfaction de besoins que le commerce moderne devait seul éprouver et l'imprimerie satisfaire.

CHAPITRE II

La Publicité en France

SECTION PREMIÈRE

ASPECT GÉNÉRAL DE SON DÉVELOPPEMENT

Cette histoire pourrait être faite à deux points de vue différents, soit qu'on l'envisage dans ses rapports avec la vie économique du pays, soit qu'elle comprenne l'examen des modes successifs de publicité et leur développement.

Dans le premier ordre d'idées, cet examen nous mettrait, jusqu'à la proclamation de la liberté du commerce en 1791, en présence d'un double courant opposé de faits et d'idées : on y verrait le développement de l'industrie et des échanges réclamer une publicité plus active, mais aussi les principes, l'organisation économiques de la féodalité, poursuivre presque jusqu'au XIX^e siècle certaines de leurs conséquences, étouffer la concurrence et par suite l'annonce. Justifions cette double proposition.

Négligeons les derniers siècles de l'Empire Romain. Dès la seconde moitié du III^e siècle, la Gaule s'y trouve atteinte dans ses intérêts plus encore que le reste de l'Empire. Par les incursions

des barbares, l'affaiblissement du pouvoir central, l'accroissement des impôts, se restreignent les échanges : la réglementation chaque jour plus étroite des collèges professionnels rend la vie plus facile, mais empêche l'invention, restreint l'activité, ruine le goût des entreprises vastes et lointaines. Viennent les Barbares. L'unité romaine se rompt en vingt royaumes. Quelque temps encore, près des rois Goths et Francs survivent les institutions latines : ils ont des ministres nés ou élevés parmi les vaincus, instruits de leurs mœurs. Les Barbares avaient assez admiré la prospérité de l'Empire pour comprendre leur intérêt à la conservation d'un état de choses d'où tant de richesses étaient nées. Mais un flot de nations plus rudes descend sur les premiers conquérants à demi-polis et affaiblis d'autant : villes et campagnes se dépeuplent, les ruines s'accumulent ; la barbarie s'épaissit et monte.

Quand la société disloquée a repris forme et développé la civilisation qui lui est propre, la vie de l'Occident est bien différente de celle que Rome lui avait faite. Le morcellement extrême du territoire, l'émiettement de la souveraineté, la pauvreté, les obstacles qui, de toutes parts, arrêtent l'individu, péages, octrois, brigandages, guerres, etc., fixent l'homme au sol où il est né ; aussi peu vagabond d'esprit que de corps, il trouve au cercle d'ombre du clocher ou du donjon la limite de son activité. Comme l'industrie domestique suffit aux besoins principaux et que l'artisan à façon satisfait les autres,

la marchandise fabriquée d'avance reste rare et ne voyage pas loin : les environs fournissent les produits nécessaires aux foires et marchés. La paroisse forme un groupe complet : chacun vit de soi chez soi, sans relations avec les voisins.

La vie économique renaît au XI^e siècle. Des contrées du Midi elle gagne la France. Poussée hors des villages en un élan que n'avaient arrêté ni les distances ni les dangers, une foule immense avait reçu des croisades la révélation d'une civilisation plus raffinée, en était revenue avec des idées plus larges et des besoins nouveaux. La bourgeoisie naît à ce moment et grandit dans les communes qui s'organisent ; le pouvoir royal plus puissant assure plus de sécurité, la population augmente, les villes s'enrichissent, les relations s'étendent : Paris a sa Hanse des Marchands. Pour un moment cet essor se ralentit ; puis la guerre de Cent ans passée, il reprend. Charles VII et Louis XI répriment la soldatesque, secondent la bourgeoisie, favorisent les corps de métier, créent les foires.

Le XV^e siècle marque une époque de mouvement : à guerroyer en Italie, à ce moment la plus riche contrée du monde connu, on découvre un monde nouveau, des mœurs élégantes, un luxe délicat, général et savant, des arts portés à une perfection exquise, des raffinements inconnus. Charles V achète des trésors de tout genre et ramène des artistes nombreux. La Cour devient un centre de plaisirs. Louis XI et François I^{er} modifient par leurs exemples le caractère de la nation : le luxe gran-

dit. « L'artisan imite le marchand, dit un Cahier aux
« Etats de Blois, le marchand tranche du gentil-
homme et celui-ci se croit prince. » Et les Economies
royales ajoutent plus tard : (1) « Les gens de justice,
« police et finance, d'écritoire et bourgeoisie se
« jettent aujourd'hui dans le luxe. » Des manufac-
tures se créent ; les banques apparaissent ; Paris
compte 151 professions organisées. « Tous gens, dit
« Claude de Seyssel (2), se meslent de marchandi-
« ses ; pour un marchand qu'on trouvait du temps
« du roi Louis XI, l'on en trouve plus de cinquante,
« et si en a par les petites villes plus grand nombre
« qu'il n'en soulait avoir par les grosses et princi-
« pales cités, tellement qu'on ne fait guère maison
« sur rue qui n'ait boutique pour marchandise. »

Henri IV, avec la paix, impose l'ordre dans le
gouvernement et les finances : par la création
des manufactures royales, il est le promoteur
de la grande industrie, par ses lettres de privi-
lège celui de la franchise industrielle et com-
merciale. Richelieu porte ses soins sur les voies
de communication, des canaux aux routes, des
postes aux messageries. Colbert, en complétant
son œuvre, allège les entraves fiscales, cherche à
établir la réputation des fabriques françaises et le
débit des marchandises au dedans comme au dehors.
Des subventions, des primes, des immunités encou-
ragent les anciennes productions et en créent de
nouvelles : l'industrie gagne les campagnes. Law
au XVIII^e siècle révèle la puissance du crédit.

(1) *Economies royales*, chap. CXXIV — Baudrillart, *Hist. de luxe*, III.

(2) Cité p. Levasseur, II, p. 44.

A ce moment, l'industrie est active, les manufactures nombreuses, les artisans habiles et exercés, les produits variés, les richesses grandes, par suite les échanges nombreux. De cet état ne devait-il pas naître, avec la concurrence un besoin nouveau de publicité? « Le commerce lui-même, constatait un inspecteur sous Louis XV, ne se faisait autrefois « que de proche en proche : il faut chercher aujourd'hui et solliciter le consommateur par toute « l'Europe (1) ».

De fait nous verrons, à partir des XI^e ou XII^e siècles, apparaître et s'organiser l'annonce, soit orale, soit écrite. L'imprimerie, en effet, depuis son apparition (1436), (2) avait conquis la faveur des rois : ils avaient comblé de privilèges cette industrie nouvelle « laquelle leur paraissait d'invention plus divine qu'humaine » ; leurs Ordonnances l'avaient mise au-dessus de toutes professions, si bien qu'elle avait vite grandi et qu'au XVI^e siècle, Paris comptait 800 imprimeurs, Lyon presque autant. Les agitations politiques de la Ligue et de la Fronde avaient produit nos premiers journaux. Ce furent autant d'instruments puissants mis à la disposition du commerce et dont il usa parfois : ainsi la constitution de la Compagnie des Indes Orientales fut annoncée par affiches dans toute la France.

Cependant l'annonce reste timide, et plusieurs raisons s'opposent à son envahissement. Les arti-

(1) Levasseur, T, II, p. 528.

(2) Le premier livre imprimé à Paris porte la date de 1470.

sans et les marchands ne s'étaient pas, sans difficulté, élevés de leur condition de serfs au rang de sujets libres. Ils avaient dû lutter pour se faire place dans la société féodale dressée en étages superposés de personnes et de droits. L'appui même d'une royauté favorable, la force de l'association avaient à peine suffi pour leur permettre de se faire jour. Chaque pas vers l'émancipation avait été une conquête, obtenue avec assez de mal pour qu'on y veillât avec un soin jaloux. Par application nouvelle d'une habitude dont la trace se retrouve à chaque instant dans la vie féodale, la seigneurie avait fait de tout droit de fabriquer ou de vendre un privilège octroyé, héréditaire ou viager, source de redevances (1).

D'autre part, artisans et marchands, dans une organisation économique où tout apparaissait comme une faveur, devaient se resserrer dans une pensée de protection mutuelle, pour opposer privilège à privilège. Leur liberté prend l'aspect d'un véritable fief concédé : après avoir acquitté ses droits, le groupe a sa seigneurie collective; il se tient dans son fief, il s'y cantonne et le défend, agresseur et défenseur, dans ses exigences les plus rigoureuses. Dès le XIII^e siècle, gens de négoce et de métier ont pris position contre le seigneur, contre l'artisan ou le marchand du dehors, et l'on trouve déjà dans son développement entier l'hostilité à la concurrence, l'esprit de monopole. L'organisation aristocratique de la corporation renforce encore ce caractère exclusif. De là découlent toute une série de conséquences, les pri-

(1) Levasseur, I, p. 279.

vilèges des maîtres, des fils ou des veuves de maître, la limitation du nombre des maîtres, des apprentis, des boutiques, l'hostilité aux « entreprises des forains », la prohibition des « alliances », des intermédiaires, toutes les limitations enfin des lieux, heures et conditions du commerce, des personnes mêmes pouvant acheter ou vendre (1), etc.

Plus spécialement, la publicité se trouve presque interdite, et le *Livre des Mestiers* donne des indications précieuses sur cet état d'esprit : « Se aucune
« personne est devant estal des cuisiniers por mar-
« chander ou acheter desdictes cuisines, que se
« aucuns des autres cuisiniers l'appèle devant qui
« s'en soit partiz de son gré de l'estal, si soit en la
« peine de V sols d'amende (2).

« Item que nulz ne blâme la viande de l'autre si
« elle est loiauz, sous peine de cinq sols d'amende (3).

« Et est à scavoir que se une personne barchaigne
« denrées à un marcheant de ce mestier à son
« estal, que son voisin ne puet issir de son ouvrouer
« pour monstrer ses denrées à celui qui veut acheter
« à son voisin, devant que l'acheteur soit partiz de
« l'ouvrouer où il barchaigne (4).

« Nus ne peut ne ne doit huschier ne acéner nul
« achateur, qui soit par devant altrui estal ne devant

(1) Voir par exemple au *Livre des Métiers* d'Étienne Boileau : *Regrattiers* art. 5 ; *marchands de chanvre* art. 7 ; *polailleurs* art. 8 ; *cervoisiers, corroyers, etc.* — c. f. *loc. cit.*, chap. LXXIX, art. 20, et chap. L, art. 35. — c. f. Levasseur, T. I, p. 666.

(2) *Livre des Métiers* : chap. LXIX, art. 15.

(3) *Livre des Métiers* : chap. LXIX, art. 16.

(4) *Livre des Métiers* : chap. LXXVII, art. 7.

« aultrui meison. Et se il le fait il est à cinq sols
« d'amende à paier au roi et V à la confrarie (1).

« Nus Feniers ne doit comporter ne fère com-
« porter fagoz de foin se ils ne sont vendus, for
« ung por crier (2). »

Ces interdictions s'expliquaient aussi dans une certaine mesure par l'état des villes. Le groupement des professions par quartiers y mettait porte à porte artisans et marchands de même métier. Dans les rues commerçantes, les boutiques se serraient en allées tortueuses. Chaque boutique ou « ouvroir », comme on disait (3) comportait le plus souvent une arcade divisée par des montants de pierre. La porte baillait à l'un des côtés, réservant pour l'étalage, ou « fenestre » (4) tout le reste de la bordure. Des volets de la boutique ouverts horizontalement par le milieu, une moitié s'abaissait dépassant l'alignement pour recevoir les marchandises exposées; l'autre moitié, relevée en auvent, les protégeait (5). Quant aux affaires, c'est en pleine rue qu'elles se traitaient d'ordinaire.

Enfin l'interdiction de se disputer les clients résultait des principes élevés de la corporation. Dans l'association reconnue par l'Etat des individus exerçant le même métier, tous les membres étaient

(1) *Livre des métiers* : chap. LXXVIII, art. 36.

(2) *Livre des Métiers* : chap. LXXXIX, art. 2 — c. f. titre LXX, art. 8.

(3) *Livre des Mesiers* : titre LXVII, art. 6 — Depping, p. XXXIX et suiv.

(4) *Livre des Métiers* : titre I, art. 37 et 38.

(5) c. f. Savary, *Dictionnaire* II, p. 784 — De la Mare, IV, p. 329 — Levasseur, I, p. 424 et 425.

solidaires. Ils avaient juré de vivre en bons confrères, de s'aimer, de s'entr'aider (1) : le désir de s'enrichir aux dépens des autres devenait donc une action honteuse, qu'il était nécessaire dans l'intérêt commun de prévenir et de réprimer.

Les rues s'élargirent ; les marchands se semèrent au hasard des quartiers ; l'esprit de solidarité s'effaça : mais les restrictions au commerce subsistèrent pendant tout l'ancien régime. En vain la royauté mène contre elles une lutte tantôt résolue et tantôt plus timide pour mettre les règles de la corporation en harmonie avec les besoins d'un grand royaume, et rend ordonnances sur ordonnances (février 1351, 27 janvier 1383, 25 mai 1413, 1581, 1648, août 1770, etc.), tout est inutile ; les résultats acquis ne durent qu'un instant : le grand commerce seul désire la liberté. Colbert au XVII^e siècle, Law au XVIII^e tentent, sans y réussir, de concilier la liberté commerciale et la protection industrielle. Les clauses restrictives reparaissent, à la demande des maîtres qui ne se jugent jamais assez protégés contre la concurrence. Les règlements se suivent ; les offices supprimés sont rétablis, d'autres sont créés ; les lieux privilégiés suscitent les réclamations. Le XVIII^e siècle, avec l'industrie et le commerce les plus actifs que la France ait eus jusqu'alors, assiste à une recrudescence d'hostilité à l'égard de la concurrence (2).

C'est l'époque où des restrictions nouvelles appa-

(1) *Livre des Mestiers* : T. II, art. 8 — *Statuts des Mégissiers* de mai 1407 Ord. Roy. T. IX, p. 213 — Franklin : l'Annonce p. 80.

(2) De la Mare : Tome VI, passim.

raissent, où la réglementation se complète, où la corporation se ferme plus étroitement, exhume ses anciens statuts, les combine pour la réimpression avec les règlements nouveaux (1).

La jurisprudence et la loi s'accordent dans la même sévérité envers les forains et les « porte-balle » (2) ; la jurisprudence poursuit et réprime les plus innocents moyens d'attirer les clients. Une ordonnance du lieutenant général de police Hérault du 1^{er} juillet 1734 porte défense « à tous marchands en gros et en détail de distribuer aucuns billets pour annoncer la vente de leurs marchandises » ; interdiction leur est faite « de courir les uns sur les autres pour le débit des marchandises », d'user d'aucun artifice pour se ménager les acheteurs « au préjudice de la liberté du commerce ». « La distribution de prospectus étant presque toujours la dernière ressource d'un négociant infidèle » ne pouvait se réprimer trop sévèrement (3) ; aussi, 300 livres d'amende à la première contravention, la fermeture de la boutique à la seconde assuraient l'observation d'une défense aussi morale. On applique sans hésitation ces règles rigoureuses : un nommé Allain est condamné pour ce fait à 300 livres d'amende, 30 livres de dommages-intérêts et aux dépens : nous sommes alors au 11 janvier 1737 (4). Tant de sévé-

(1) Levasseur, tome II, p. 455, 467, 469, 678.

(2) Arrêt du Havre, 24 octobre 1786 — Déclaration générale du roi du 1^{er} mai 1782 *Sur les porte-balle dans les villes à commerce* — Levasseur, II, p. 677 et suiv.

(3) Collection Rondonneau, p. 539.

(4) *Nouveaux statuts de la communauté des Maîtres et Marchands chaireutiers*, Paris 1755, p. 77 — O. f. De la Mare, *Arts, Métiers*, VI, p. 427.

rité reste inutile. La passion du gain l'emporte, la réclame continue : le Parlement renouvelle l'interdiction. Le 10 décembre 1760 (1) M. de Sartine, le préfet de police, signifie de nouveau les mêmes défenses aux jurés des corporations : elles restent lettre morte ; on les réitère en mai 1761 (2).

Arrêtons l'énumération : nous en savons maintenant assez pour comprendre comment la réclame eût une enfance aussi longue.

SECTION II

DIVISION DE CETTE HISTOIRE EN TROIS PÉRIODES

Si nous passons maintenant à l'examen des modes de publicité, nous pourrions distinguer trois périodes : dans la première, (des origines au XVII^e siècle), la publicité essentiellement orale a pour organe les « crieurs » ; dans la seconde (du XVII^e siècle à 1836) la publicité écrite se mêle à la publicité orale sans la supprimer : le journal apparaît comme instrument d'annonces ; la troisième époque marque l'essor foudroyant de la publicité imprimée, et l'effacement presque complet des autres modes.

(1) *Statuts et ordonnances des Marchands, Maîtres tailleurs d'habits, etc.* Paris, 1755, p. 77 ; Paris 1763, p. 266.

(2) Voir également sur toute cette question : Edit d'Août 1776, art. 37 — *Statuts des boulangers*, 1746, art. 49 — *Statuts des chaircutiers*, 1745, art. 16 — Arrêt du 13 juillet 1705 dans de la Mare, tome III, p. 481 et Arrêt du 30 septembre 1754.

§ 1. — PREMIÈRE PÉRIODE
DES ORIGINES AU XVII^e SIÈCLE

Pendant toute cette période, le cri demeure le mode essentiel de publicité, aussi bien dans l'administration par l'organe du héraut que dans le commerce par l'organe du crieur.

Ces crieurs n'étaient parfois que de simples valets au service du négociant. Plus que de nos jours, places et rues s'encombraient de marchands ambulants de toute espèce « qui ja ne finissoient de brère » faisant grand bruit et n'épargnant guère leurs poumons. Deux poètes au XIII^e siècle, Guillaume de Villeneuve (1) et Jean de Garlande (2) nous ont laissé l'énumération pittoresque de toutes ces mélopées bien connues des bourgeois et des servantes. Les annonces les plus variées s'y coudoient : on crie la paille, les fleurs, les meubles, les savons, les bûches, etc.; on crie pour « dire l'ouverture des bains, » on crie pour proposer le racommodage des vêtements, etc. A vrai dire, ces marchands ambulants, plèbe du commerce, étaient fort mal vus des corporations : la plupart d'entre elles défendaient absolument d'user de leur concours (3) d'autres le réglementaient sévèrement (4).

(1) Bibliothèque nat^{le}, manuscrits français, n° 837. f. 246 — Fagniez : *Doc. p. servir à l'hist. d. Commerce*, I, XIII^e s., n° 20

(2) Voir son poème dans l'ouvrage de Géraud : *Paris sous Philippe le Bel*.

(3) Livre des Mestiers : *Statuts des cervoisiers, tapiciers, chanevaciers, gantiers, etc.* C. f. de la Mare : *Arts et métiers*, VI, p. 133. Depping. p. LIV.

(4) Livre des Métiers : *Statuts des chandeliers, polailleurs, corroiers, etc.* C. f. Levasseur, I, p. 422 suiv. — Fagniez, *Doc. XIV^e et XV^e s.*, n° 20.

Pour elles, elles avaient recours au service des crieurs officiels, dont le rôle se réduisait à l'annonce orale. Il est impossible, en l'absence de textes, de prouver l'existence de ces crieurs dans tout le royaume vers le XII^e siècle, bien qu'elle semble vraisemblable; le hasard seulement révèle çà et là dans telle circonstance la présence d'un « præco » ou d'un crieur, de fonctions et d'origine d'ailleurs fort imprécises (1). Les crieurs de Paris, cependant ne sont pas restés pour nous dans la même obscurité, et si nous ignorons la date exacte de leur apparition (2), au moins suivons-nous régulièrement leur histoire de l'année 1220 à la Révolution. Ces crieurs étaient payés par les particuliers; ils acquittaient au roi une redevance, qui devait être pour lui la source d'un revenu chaque jour plus important. Le produit du criage de Paris (*crieriæ parisienses*) fut affermé à un Simon de Poissy : deux « Maîtres des Crieurs » un sur chaque rive, surveillèrent la corporation pour lui d'abord, pour le compte de sa veuve ensuite à partir de 1189 (3). Cette dernière étant morte sans héritiers; les criages revinrent au roi. Philippe Auguste, en 1220, les céda pour une rente de 320 livres à la Hanse des Marchands de l'eau « *mercatoribus hansatis aquæ Parisiis* » (4) avec le

(1) Acte du 13 Nov. 1213, art. 23. Fagniez, *loc. cit.*, I, p. 128, II, n^o 194, p. 211, et 197, p. 265.

(2) Levasseur, I, p. 274, *Annales de la vie de Louis VI*, n^o 136, voir un Acte de Louis VI de 1112.

(3) L. Delisle : *Catalogue des Actes de Philippe-Auguste*, n^o 232, p. 56.

(4) *Ordonnances royales*, tome XI, p. 309 — Levasseur, I, 357 — Depping p. 444, 445 et LXI — Fébien : *Pièces*, tome I, chap., XCIX, XI et LII.

droit de nommer et révoquer les crieurs, de tenir l'étalon des mesures, d'exercer la police et la basse justice pour les contraventions.

Les statuts des crieurs enregistrés sous Saint-Louis firent à ceux-ci une situation spéciale, car l'autorité avait trouvé un excellent moyen de constater par leur entremise la perce des tonneaux de vin et de percevoir en temps utile le paiement des droits d'usage. Chaque tavernier (la Taille nous révèle qu'on en comptait 86 en 1292) fut obligé de prendre chaque jour un crieur. Il dut l'installer chez lui (1), le laisser surveiller la préparation du vin, lui permettre de le tirer et de le déguster (2), il dût lui payer un salaire quotidien de quatre deniers (3). Si le crieur, de son côté, trouvait à son arrivée chez le tavernier un de ses confrères déjà installé, il eut le droit d'imposer ses services pour le lendemain (4). Il devint ainsi un surveillant tout trouvé pour constater chez les taverniers la quantité de vin débitée (5).

Ce concours forcé parut onéreux et vexatoire, les taverniers réclamèrent, ils se plaignirent d'abord au corps des marchands, puis au roi « *super pecuniæ « summis quas mercatores violenter et contra voluntatem suam ab ipsius tabernariis extorquebant* ». La Hanse n'ayant pas répondu, un Arrêt du Parlement de la Pentecôte 1273, dispensa les plaignants

(1) Statuts de 1268, articles 5 et 11, dans Depping, p. 24.

(2) *Id.*, art. 8.

(3) *Id.*, ar. 19 et 14.

(4) *Id.*, art. 11.

(5) Parfois aussi le crieur était dépositaire des poids et mesures — Levasseur, I, p. 275, 357, 378.

de payer « *videlicet solvendi* », mais, une année après, (mars 1274) une lettre de Philippe Auguste rétablissait dans leurs droits les eschevins et prévôts des marchands (1). Les taverniers n'y avaient gagné qu'une garantie, « *si tamen clamatoris existimatio immoderata fuerit, eam reduci volumus ad arbitrium boni viris, scilicet prepositi nostri Parisiensis* ». Le crieur continua donc de faire les affaires du tavernier malgré lui. Il courait les rues, « *hyante gulla* », criant le vin « à broche » ou au détail « chacun jour deux fois », hormis aux jours de certaines fêtes (2), offrant le vin aux passants dans un hanap fourni par le tavernier, et donnant ainsi au bourgeois toute commodité de prendre son vin sans enfreindre l'Ordonnance du Saint-Roi Louis IX sur les Tavernes et Cabarets (3).

Ces crieurs devaient, au préalable prêter serment d'exercer leur métier en conscience, et de se servir de mesures exactes (4). Ils versaient une caution de 60 sols quatre deniers, et un droit de quatre deniers aux mains du Maître des Crieurs ; ils acquittaient

(1) *Olim* : Recueil, tome I, p. 926, XI, année 1273, f° 195 recto — Félibien, *Pièces*, CH, tome I, pag. Cij. n° 19 — Leroy, *Dissertations sur l'Hôtel de Ville*, pièces justif., XVIII et XIX.

(2) *Statuts*, art. 12 et 13.

(3) Sur l'exercice par la Hanse du privilège de criage sur les terres franches ou privilégiées : voir Depping, p. LXI et note, et p. 445 note 2 — Félibien : *pièces justificatives*, CVIII — Sur l'étendue territoriale du privilège de la Hapse, E. Picarda, *Les marchands de l'eau* et une Charte de 1170. Ordonn. Roy. IV, p. 270.

(4) *Statuts* art. 4 : à rapprocher du Recueil des *Olim*, t. 1, page 37, année 1258 — C. f. Levasseur, I, p. 275 — Fagniez, *Doc.*, n° 273.

enfin au profit de la Ville une redevance quotidienne de quatre deniers, sauf pour les dimanches, les jours de fêtes et de pèlerinage.

Les autres groupes de crieurs, plus modestes, n'ont laissé nulle trace : on sait seulement qu'ils étaient, comme les premiers, nommés et révoqués par la Hanse ; comme eux aussi, ils dépendaient quant à la justice d'une triple juridiction : juridiction de la municipalité pour les faits de leur profession (1) ; juridiction du prévôt des marchands pour les faits de droit commun de moyenne et de basse justice ; juridiction royale du Prévôt de Paris pour les faits de haute-justice. « Li Prévôt des Marcheands et li « Eschevins ont en joustice de tous les crieers de « toutes choses, fors mise la justice de la propriété « et de sanc et les aultres par desus. » (2) Mais les crieurs de vins seuls profitaient de certaines dispenses, notamment celle du service du guet (3).

La Hanse d'ailleurs ne devait pas jouir tranquillement de ses droits : elle eut à subir le contre-coup des troubles inférieurs. Charles VI en 1382 après la sédition des Maillotins « mit en sa main » la prévôté des marchands et l'échevinage et tous leurs privilèges et revenus « en ville de Paris pour tenir ses sujets en « bonne paix et tranquillité et les garder de rencheoir « en telles et semblables rébellions, maléfices et

(1) Fagniez, op. cit. n° 273, p. 323.

(2) Statuts art. 15. Voir également Depping p. XX et Picarda p. 64 suiv. C. f. Levasseur loc. cit. T. I p. 286 et 290, 275.

(3) Leroux de Lincy : *Hist. de l'Hôtel-de-Ville de Paris* II partie p. 134.

« désobéissances passées » (1). A peine les privilèges étaient revenus en 1405 à leurs anciens maîtres « pour tourner en réparation, soutènement et « autres choses nécessaires à Paris » (2) que l'Ordonnance Cabochienne (26 et 27 mai 1413) les remit au roi « pour ce que son domaine est moult appeticié « et diminué par les dons de ses prédécesseurs » (3). Heureusement pour la Hanse, l'alerte dura peu : le 5 septembre 1413, l'Ordonnance « fut cassée, annulée « révoquée, abolie et de tout mise à néant » (4). Les crieurs vécurent en paix jusqu'en 1415 où leur situation changea.

Les anciens groupes furent par Ordonnance fondus tous en un seul corps, mais le nombre des crieurs réduit à vingt-quatre. Le criage du vin devenu facultatif (5), l'annonce orale étendue « aux « vins, huiles, oignons, pois et fèves, aux réunions « de confraries, aux décès, aux objets perdus, aux « enfants, mules et chevaux disparus et toutes « autres choses qui appartiendront à crier en ladite « ville », les crieurs devenus tous officiers royaux avec les privilèges attachés à cette qualité, et un salaire de huit deniers par jour (6), tels sont les traits

(1) Félibien, *Pièces*. CXIX. Ordonnances Royales VI p. 686.

(2) Félibien, CXXI. Levasseur : *op. cit.* t. I p. 512 ss. et notes.

(3) *Collection de textes*, etc. ; l'Ordonnance Cabochienne, par Coville, art. 22.

(4) *Recueil de Saint-Denis* V. p. 154.

(5) Sur ce point et sur le criage des vins étrangers voir Ordonnance de février 1415 art. 11-12, *eod. loc.* chap. XXXIII art. 16 et chapitre IX, art. 18. *Ord. Roy.*, t. X, p. 279 — Depping, p. LXIII et 24, note 2.

(6) Félibien, XXI. Depping, p. 27, note 3.

principaux de cette modification. Malgré la diversité nouvelle de ses attributions la corporation gardait son nom de « crieurs de corps et vins ». Comme autrefois, ses membres furent choisis par le prévôt des marchands et les échevins, et durent être « de « bonne vie, renommée et honneste conversation, « habiles, suffisants et idoines pour iceluy office « exercer ». Ils eurent à leur tête pour les surveiller et les diriger un Maître responsable devant le Prévôt (art. 2). Serment et cautionnement étaient maintenus : mais le crieur, d'une part, dût payer 32 sols pour les services de confrérie, et d'autre part, deux deniers par semaine pour « estre convertis à ayder « ceux d'iceux crieers qui cherront en mendicité, ou « nécessité de maladie ou vieillesse. » (1).

La royauté, on le voit, cherche à entourer d'un certain prestige la corporation : pourtant elle dégénère ; le métier rapporte peu sans doute, malgré que la redevance payée à la municipalité ait disparu, car on dût défendre aux crieurs d'être fossoyeurs et valets d'étuve. C'est avec cette organisation que les « cris » traversent tout le XVI^e siècle en leur exclusive et bruyante notoriété.

Le commerce, en effet, cherche bien à tirer parti de l'enseigne (2) ; pour fixer les regards du passant tous les moyens lui sont bons, depuis la représentation d'objets usuels ou de sujets d'actualité, (ex.

(1) Ordonnance art. 5. Les articles 8 et 9 règlent les solennités de l'enterrement des crieurs. *Ordonn. roy.* T. X. p. 279. Depping, p. LXIV, note I.

(2) Fagniez : *Documents*, etc., II, n° 415, cite des pièces relatives à une revendication d'enseigne, en 1423.

sous Louis XII, « Au Château de Milan », jusqu'au rébus le plus grotesque. Mais l'enseigne se prête mal à un résultat pour lequel elle n'est pas née. Immobile et unique, mode de publicité invariable et sans souplesse, elle pouvait signaler un établissement, elle savait mal faire connaître des produits : vainement devient-elle énorme, monstrueuse, embarrassante, elle ne satisfait pas le besoin de réclame (1).

Jusqu'à ce moment d'autre part, l'imprimerie se réserve, dans sa dignité, pour les œuvres de l'esprit et les actes de l'autorité. L'affiche commerciale elle-même n'apparaît au XIV^e siècle que dans un cas particulier : un Règlement de librairie de l'Université de Paris de 1342 impose à chaque libraire l'apposition à sa fenêtre d'une tablette de parchemin, portant en caractères nets et lisibles le titre et le prix des ouvrages mis en vente. Hors cette exception, nous ne trouvons d'autres affiches que les « tables pascals » pendues chaque année dans les Eglises au pied du grand cierge, et les « cédu-

(1) L'origine juridique de l'enseigne remonte à l'Ordonnance de Moulins, (1567), laquelle impose à « tous voulant obtenir permission de tenir auberge, » de faire connaître au Greffe de Justice des lieux, leurs noms, prénoms, demeures et enseignes » Henri III, dans un édit de mars 1577 complète l'ordonnance en décidant que chaque aubergiste placera une enseigne au lieu le plus apparent de sa demeure pour que « nul n'en prétende ignorance ». L'histoire de l'Enseigne se détache à ce moment du sujet principal de cette étude. Pour plus de détails sur ce point, on peut consulter : Clément de Rys, les enseignes de Paris ; Berty, les enseignes avant le XVII^e siècle. Ed. Fournier : Paris démoli. Mermet : la Presse et l'affichage ; Flavignac : Histoire des Hôtelleries, Auberges et Cabarets de Genève, etc

les » sur parchemin portant à partir du XV^e siècle promulgation des Ordonnances royales (1).

Le journal est né ; les guerres de religion créant entre les peuples un intérêt commun, les nouvelles sont devenues pour toutes les classes l'objet d'une curiosité ardente ; la controverse religieuse a trouvé dans l'imprimerie un instrument et un aliment ; les feuilles isolées ont remplacé traités et livres trop longs à écrire, trop longs à lire ; du jour où ces feuilles se succédèrent périodiquement, sous des titres uniformes, la gazette fut créée. Mais, si l'on découvre dans les modèles que nous en a laissés le XVI^e siècle un mélange curieux de grands faits et de petits événements, un « commérage de l'histoire », une préoccupation constante de la vie journalière, vainement on y chercherait, sauf peut-être en Allemagne (2), quelque chose qui ressemblât à une annonce ou à une réclame. Il devait appartenir au XVII^e siècle de semer l'idée à laquelle un avenir si prospère était assuré. Cette forme nouvelle de publicité pour donner des fruits avait d'ailleurs besoin d'une feuille répandue, et quelle peine n'avait pas le journal pour se faire lui-même une place, quand les gazettes des nouvellistes circulaient, mieux informées que lui, anonymes, libres et hardies, défiant tout contrôle, se riant des défenses et des répressions (3) !

(1) Lettres de Charles VI, du 18 février 1407, Edit de François I^{er}, du 13 novembre 1539, de Charles IX du 29 mars 1567.

(2) Voir un article de M. Sichel publié dans « *l'Athenæum français* » du 2 septembre 1854.

(3) Leber : *De l'état de la presse, de François I^{er} à Louis XIV*. Hatin *Histoire de la presse* T. I., p. 28 et suiv.

§ 2. — DEUXIÈME PÉRIODE

DU XVII^e SIÈCLE A 1836

Arrivons au début du XVII^e siècle. A ce moment le coche amena de Montpellier à Paris un de ces hommes doués d'un sens si aigu de la vie pratique qu'ils semblent avoir été mis au monde pour inventer. Celui-là s'appelait Théophraste Renaudot, il était tout ensemble abbé et médecin. Il avait beaucoup voyagé, beaucoup vu, beaucoup retenu. Il arrivait à Paris le cerveau bouillonnant d'idées originales qui ne demandaient pour germer que l'atmosphère d'une grande ville.

Il s'avisa d'abord — pour ne retenir de son œuvre que ce qui peut intéresser notre sujet — qu'on pourrait réunir les renseignements commerciaux « en un lieu où ils aboutiraient tous comme rayons d'un cercle à son centre ». Il eut l'idée qu'on pourrait, pour les répandre, recourir à la presse naissante : c'étaient les agences de publicité et les annonces par le journal, toute la publicité moderne conçue d'un coup en 1612 ; mais il fallut dix-huit ans pour qu'elle passât dans la réalité.

En 1630 seulement, en effet, Théophraste Renaudot sous le titre de « Bureau d'adresses et de rencontre » organisa un service où chacun put se procurer les adresses dont il avait besoin et toutes sortes de renseignements commerciaux : on y tenait aussi registre des choses à vendre, de celles qu'on

désirait acheter. Il ne nous paraît pas sans intérêt de noter, dans les écrits où Renaudot présenta son œuvre, quelques passages où l'utilité en est vantée avec une logique curieuse. « Par exemple, disait-il, « je cherche à donner à ferme une terre ; un autre « recherche à prendre une terre à ferme ; faute de « s'entreconnaître, il ne se passe point de bail ; le « seigneur direct est plus mal payé de ses devoirs, « le propriétaire incommodé, le fermier sans emploi ; « le notaire ne passe pas d'instrument ; le proxénète « n'a pas de pot de vin ; la terre n'est point du tout « ou est mal cultivée, conséquence, l'héritage en « décadence ; moins de fruit pour les hommes de « labour, moins d'ouvrage et de manufacture pour « toutes sortes d'artisans servant au labourage, vête- « ments et nourriture de ceux que l'oisiveté appau- « vrissante empêche de pouvoir acheter, et possibilité « moindre de s'exercer à ceux qui vivent des « affaires d'autrui, lesquelles se multiplient par les « négoce, comme elles diminuent faute d'iceux. » Il ajoutait : « Chacun sent la peine qu'il a de ren- « contrer à point ses nécessités, qui plus, qui « moins, selon ses facultés et connaissances petites « ou grandes... Tout ainsi que l'ignorance reste, le « désir étant impossible de souhaiter ce qu'on ne « cognoist pas, de même la cognoissance des choses « nous en amène l'envie, de sorte que tout estant, « par manière de dire, exposé aux yeux de ceux qui « le voudront voir, il ne faut pas douter que pour « un marché, il s'en passe trois, ce qui augmentera « visiblement le commerce en villes où souvent on

« cherche au loing ce qui est près de soi dont néanmoins on est contraint de se passer avec incommodité. » (1).

L'invention cependant fut discutée ; les ennemis, les envieux, les calomniateurs se levèrent, les corporations vinrent protester, elles qu'on voulait servir, la Faculté même descendit dans la lice. Mais Renaudot avait la foi ; il résista, il cita Montaigne et Aristote (2) qu'on s'attendait peu à trouver dans l'affaire : surtout il eut le grand art de mettre le public dans ses intérêts et de se faire des protecteurs puissants, Louis XIII et Richelieu. Des lettres royales de Privilège des 14 octobre 1612 et 31 mars 1628, confirmées par arrêt définitif du Parlement du 9 août 1629 permirent la multiplication rapide des Bureaux. Leurs services coûtaient peu (trois sous par extrait) ; ils étaient assurés gratuitement aux pauvres. La discrétion de leurs commis, la largeur de leur programme donnaient au public toute satisfaction. On y trouvait registre de tous offices, charges, bénéfices, rentes, études, maîtrises d'art ou métiers à acheter ou vendre, des apprentis, ouvriers, gens de service ou de condition demandés et offerts, des académies, facultés, écoles, collèges, conférences proposés aux étudiants, des associations pour négoce et trafic par terre ou par mer, des prix courants de marchandises et lieux de trafic, des

(1) *Le Mercure Français*, tome XXII, reproduit ces manifestes tout au long.

(2) Montaigne : *Essais* chap. XXXIV—Aristote : *Politique* Livre IV, ch. XV et Livre VII, chap. VII.

commissions ou correspondances à envoyer ou recevoir, des sommes d'argent à prêter ou emprunter, des maisons, chambres, terres ou fermes à vendre et à louer, de tous objets mobiliers à vendre, des ventes publiques, des messageries, courriers, rouliers, etc., etc. L'énumération remplit vingt-un paragraphes du manifeste (1). Le bureau se fermait aux femmes, par crainte de « la corruption du siècle, de la médisance et du soupçon » : comme on le voit Renaudot pensait à tout. En permettant même d'apporter directement au bureau « les hardes, « meubles, et marchandises et mémoires d'autres « biens quelconques » et d'en traiter directement l'échange ou la vente, il devançait une innovation qu'un de nos grands journaux risquait timidement il y a quelques mois (2).

Son œuvre d'ailleurs périlclita bientôt, sans qu'il nous soit possible de comprendre pourquoi s'évanouit un succès si vif au début, ni de connaître bien exactement l'histoire des Bureaux. Aucune trace ne s'en découvre pendant la seconde moitié du XVII^e siècle, mais les auteurs nous apprennent que le Bureau fut « rétabli » en 1702, (3) « renouvelé » en 1747 (4) ; les documents d'autre part nous révèlent l'existence d'un « Bureau Royal de correspondance

(1) *Inventaire des Adresses du Bureau de Rencontre*, etc. Paris 1630 ; livres II et III.

(2) Journal *Le Français*, numéro du 25 avril 1902.

(3) *Dictionnaire de Trévoux*, V^e Renaudot et Bureau d'Adresse.

(4) *Renouvellement du Bureau des Adresses* par Renaudot, Paris 1647. Bibliothèque Nat^{le}.

nationale et étrangère » établi par M. de Vergennes, le ministre des affaires extérieures, en 1780, et soumis à l'inspection du Lieutenant général de Police.

Il y avait mieux à faire, et Renaudot, avons-nous dit, recourut à la presse naissante pour porter directement à la connaissance du public et à domicile les offres et les demandes. Encore qu'il eut fondé le premier journal français, la *Gazette*, en mai 1631, il ne s'en servit point. Les lettres royales du 25 février 1635, constitutives de son privilège, lui permettaient cependant la publication « des Gazettes, relations et « nouvelles... prix courant des marchandises, mé-
« moires, affiches et autres impressions des dits bu-
« reaux » (1) mais il estima que le caractère quasi gouvernemental de la *Gazette* (2) lui imposait des réserves, et il imprima une feuille spéciale périodique, reproduisant en partie les registres de son Bureau (3) Des relations, des articles ou des nouvelles de formes diverses, choisis avec soin en dehors de la *Gazette*, relevaient l'attrait de la publication. Là encore le succès fut éphémère, les « *Affiches* » suivirent le sort du « Bureau » : elles disparurent avec lui pour reparaître en 1703 ; la

(1) Toutes les pièces relatives au privilège furent publiées en 1635 par Renaudot dans un factum intitulé : « *Lettre du roi en forme de charte* », contenant le privilège octroyé par sa Majesté à Théophraste Renaudot, etc. Bibliothèque nationale.

(2) La *Gazette*, sous le nom de *Gazette de France*, devint organe officiel le 1^{er} janvier 1762.

(3) Quinze feuilles du *Bureau des Adresses*, 1^{er} septembre 1633. Bibliothèque nationale.

feuille se vendait au numéro et chacun d'entre eux portait indication des dépôts où l'on pouvait se les procurer, à Paris, à Versailles et à Rouen. La « *Liste des Avis envoyés au Bureau d'Adresse et de rencontre* » constituait donc bien un mode général de publicité.

L'idée était lancée. L'imprimeur Dugone la reprit en 1716 sous une autre forme ; il se proposait de reproduire, de distribuer en feuilles volantes, de réunir en volumes sous dix rubriques diverses les affiches apposées dans les rues. « Par là, disait-il, « on pourra lire commodément des placards, dont « on ne saurait voir que partie dans la ville, et la « postérité trouvera peut-être dans ce recueil beau- « coup de choses dont elle sera bien aise de s'ins- « truire (1). »

La postérité, par malheur, ne profita pas de ses bonnes intentions : la nouvelle entreprise ne vécut qu'un moment ; quelques numéros à peine eurent le temps de paraître et elle mourut.

Elle devait renaître trente ans après : un autre libraire, Boudet, reprit, en 1745, l'idée de Dugone. Il fit d'ailleurs, pour sa publication, peu de frais d'invention. Ça et là, il ajouta quelques rubriques nouvelles : il choisit un format étrange pour attirer les regards et ce fut tout (2). Ce fut assez : les mœurs avaient changé dans l'intervalle. La spéculation cette fois, était bonne : elle eût à se défendre contre

(1) Barbier. *Dictionnaire des Anonymes*. V° Affiche.

(2) Barbier. *Examen critique des Dictionnaires historiques*. V° Boudet.

de hautes convoitises, des imitations nombreuses, des contrefaçons éhontées ; elle connut toutes les joies et tous les soucis du succès. Aussi, les *Affiches* changèrent bientôt de maître : elles passèrent aux mains du fermier général Lebas de Courmont et du Chevalier de Meslé, propriétaires de la *Gazette*, comme « suite de leur privilège. » Là elles se dédoublèrent : on eût l'*Affiche* de Province et celle de Paris (1).

La première, d'abord hebdomadaire, tripla sa périodicité, puis se fit quotidienne en 1779 sous le nom de *Journal Général de France*. Le changement est à noter : il y avait là plus et mieux qu'un titre nouveau : le *Journal Général de France* prenait un caractère politique très net. Fidèle cependant à ses origines, il continuait à réserver une annexe spéciale à la publicité.

L'*Affiche de Paris*, elle aussi marcha de progrès en progrès. Elle tire d'abord à huit pages ; en janvier 1777 elle porte à seize pages son format sans augmenter son prix ; plus tard encore elle s'annexe une feuille littéraire ; elle n'épargne en un mot aucun sacrifice pour conquérir et conserver la faveur du public, et elle y réussit.

Jusqu'à ce moment, et dans les dernières années encore du XVIII^e siècle, les annonces ainsi publiées dans les périodiques étaient gratuitement reçues à la seule condition « de porter une signature connue ».

(1) Leur titre était unique, « *Annonces. Affiches et Avis divers* », mais les formats différaient.

En l'an VIII, l'annonce commence à former pour le journal une source de profits régulière et sérieuse. A cette date en effet, paraît un « *Journal Général d'annonces, d'indications et de correspondance* », commercial, politique et littéraire, où la publicité a cessé d'être gratuite. Les mœurs, les habitudes du commerce ont changé. L'annonce se paiera désormais à la ligne.

Une Ordonnance royale du 22 décembre 1778 avait déjà fondu en une seule publication le *Journal Général de France* et l'*Affiche de Paris*. Un décret impérial du 18 août 1811 leur réunit le *Journal Général d'Annonces* : les « *Petites Affiches* » étaient créées.

En province, on avait vu apparaître successivement des feuilles d'avis semblables à celles de Paris, faites à leur image et soumises en quelque sorte à leur suzeraineté : la *Gazette du Commerce, de l'Agriculture et des finances* (1) un *Journal d'Agriculture, du Commerce et des finances* (2) au *Journal Économique* (3) un *Journal du Commerce de l'Europe et du roulage*, un *Gazetin des Comestibles*, les *Manifestes de Marseille* etc.

C'étaient là, on le voit, autant de feuilles exclusives d'annonces : les gazettes et les journaux ordinaires répugnèrent assez longtemps à ouvrir leurs colonnes aux avis ou aux réclames. La

(1) 1763-1768, 21 volumes.

(2) 1759-1783, 96 volumes.

(3) 1751-1772, 45 volumes.

Gazette comme honteuse les cachait au bas du journal, sous le filet, en paquet pour ainsi dire et sans caractères spéciaux, sous trois rubriques seules admises : « livres, gravures, musique. » En 1792 seulement, elle se décidait à adopter un cadre plus large. Le *Mercur*e fondé dans cette même année, attendit plus de dix ans encore pour recevoir les « avis particuliers ». Colletet seul, comme pour montrer que les poètes à l'occasion sont des gens pratiques, imprimait en première page dans son *Journal de Paris* avant le titre même, les « avis et affaires de la semaine » (1676) (1). Son initiative était bientôt suivie par la *Poste du Soir* (1677). Ça et là encore quelques périodiques secondaires, la *Muse Historique* de Loret par exemple, habillaient de mauvais vers des annonces intéressées. Mais ces exceptions restaient en tout petit nombre. L'immense majorité des publicistes n'appréciait ni ne suivait ces exemples : elle les jugeait sans intérêt et sans dignité.

Les journaux, en revanche, prodiguent leurs faveurs aux livres nouveaux : sur soixante-dix-neuf périodiques en cours de publication au XVIII^e siècle, on en compterait dix à peine qui refusent aux productions de librairie le bénéfice de leur publicité. Les gazetiers s'arrachent les annonces des nouveautés bibliographiques et leurs luttes suffraient seules à remplir un chapitre d'histoire. A cette réclame spéciale se consacrent exclusivement des

(1) Arthur Heulhard. *Mémoires d'un bibliophile* : passim.

publications entières : les unes jouissant avec raison d'une influence et d'une autorité incontestables ; d'autres, d'une stabilité moins assurée ; certaines ne faisant qu'apparaître pour s'évanouir bientôt. La liste en serait longue du *Journal des Savants* au *Journal de Bibliographie* : les « bulletins », les « chroniques », les « recueils » de toute sorte s'y succéderaient dans la plus monotone énumération. « Il paraît aujourd'hui, écrit le marquis d'Argenson en 1748, plus de journaux que de livres : la machine mâche à vide, mais mâche toujours (1) ». Les productions littéraires n'étaient-elles pas, parmi les formes de l'activité humaine, une de ses rares manifestations qu'on put librement, et publiquement discuter et juger !

Cette répugnance pour l'annonce commerciale ne dura point quand on y eut découvert une source possible de profits. L'on ne tarda pas à entendre des doléances lamentables, des protestations indignées contre les *Gazettes de Hollande*, qui, plus hardies ou plus avisées, avaient semé partout leurs bureaux d'annonces (2). Le *Journal de Paris* fit école ; on se hasarda à suivre — de bien loin — la mode anglaise : toutes les feuilles firent bon accueil à la publicité. L'importance de l'annonce devait désormais croître avec le développement de la presse.

Cette dernière avait déjà un domaine assez étendu à la fin du XVIII^e siècle. « Chacun lit aujourd-

(1) M^{is} d'Argenson. *Mémoires*, V. p. 170.

(2) Hatin. *Bibliographie de la Presse*. Introduction, page LXXXI.

d'hui son journal en province » écrit encore dans ses mémoires le marquis d'Argenson (1). De 1789 à 1793, quatorze cents journaux jaillissent en quatre ans de l'effervescence révolutionnaire : les préoccupations politiques leur donnent, il est vrai, d'autres soucis que ceux de la réclame. Mais à peine le calme rétabli, la publicité reprend sa place dans les colonnes : l'annonce et le journal suivent les mêmes progrès. En 1824 douze grands périodiques se partagent soixante mille abonnés (2) ; en 1827 la discussion de la loi sur le timbre révèle l'existence de quinze feuilles d'annonces sur cent trente-deux journaux : parmi ceux-ci, quatre-vingt-quatre sont transportés par la poste aux quatre coins du royaume, les autres circulent dans Paris seulement (3). La réclame afflue assez pour que la page d'annonces rapporte au journal un millier de francs : le public se plaint même à certains moments, d'attendre toute une semaine son tour d'insertion.

Le prospectus et l'affiche avaient mis moins de temps à conquérir les mœurs : leur développement s'était poursuivi avec une régularité, une facilité incomparablement plus grandes. L'affiche manuscrite ou imprimée, réservée au XVI^e siècle aux actes de l'autorité, un instant compromise pendant les guerres de religion et les troubles de la Fronde par son ingérence dans la politique, prêta son concours pendant quelque temps aux seuls avis

(1) Mémoires I, p. 137. Année 1732.

(2) Dubief, p. 241.

(3) Hatin : *Histoire de la Presse* VIII, p. 423.

judiciaires ou religieux : le prospectus de son côté, inclinait plutôt aux annonces de librairie (1).

Mais tous deux trouvent vite leur voie : l'usage s'en répand de plus en plus. L'autorisation préalable du magistrat de police imposée à l'affiche par Arrêts du Conseil du 4 mai 1669 et par Ordonnance du 17 mai 1680 devient bientôt une simple formalité. Dès 1692, le *Livre commode* (2) mentionne les sieurs Thévenot et la Folie, « qui affichent pour le public ». Le 13 septembre 1722 un règlement organisait le corps des afficheurs. « Ils étaient quarante comme à l'Académie, dit Mercier, et pour plus grande similitude, ils devaient savoir lire et écrire » : le lieutenant de police les nommait sur présentation du syndic de la librairie. Leur zèle couvrit les murs d'annonces. « Celles de l'Opéra, dit encore Mercier, « dominaient les autres ; les spectacles forains se « rangeaient de côté par respect ; les affiches mon- « daines et colorées regardaient de loin celles « pieuses et sans couleur, qui s'éloignent pour ainsi « dire, autant qu'elles peuvent des assemblées pro- « fanes ». Suivant l'exemple de Law, du petit au grand, chacun voulut son affiche. « Puisqu'on affi- « che tout dans le siècle où nous sommes, porte une « caricature du temps, affichez aussi que Collette « vend des pommes ». Les prospectus poursuivi-

(1) La Bibliothèque nationale possède le premier prospectus de ce genre, connu de nous : il fut imprimé en 1465 par un Jehan Mentel sur un feuillet in-8 ; il porte au recto l'annonce du livre : l'adresse du libraire est laissée en blanc : elle devait être remplie à la main.

(2) Tome II, p. 75. Ce fut le premier annuaire mis dans le commerce.

rent les passants. « Celui-ci commence, écrit Voltaire, dans une de ses lettres, par un éloge « magnifique de l'agriculture et du commerce ; il « pèse dans les balances d'un épicier le mérite de « Sully et celui de Colbert : et il s'agit de vendre des « saucissons et des harengs ! Cela prouve au moins « que le goût des belles lettres a pénétré dans tous « les états (1) ».

Devant ce flot grandissant de la publicité imprimée, qu'était donc devenue la publicité orale ? Elle avait reçu un coup sensible, mais survivait encore. Les crieurs avaient gardé leurs titres et leurs fonctions. Un édit de février 1633 avait porté leur nombre à trente, non pas dans leur intérêt pour alléger une tâche devenue trop lourde, mais pour le plus grand profit du Trésor royal, souverain dispensateur des nouveaux offices. En septembre 1641, un autre édit confiait aux crieurs le service des inhumations (2). L'année suivante, des règlements rigoureux étaient imposés à la corporation : elle devait exiger de ses membres qu'ils fussent « enfants légitimes », catholiques, de bonne vie et mœurs (art. 19) ; à cette triple condition, on les dispensait du serment (art. 20) En échange sans doute, ils avaient à contribuer « pour bienvenue », à la prospérité de la caisse commune (art. 12 et 22) ; il était enfin ordonné que chaque crieur tint compte à la corporation d'une partie de

(1) Lettre à l'abbé d'Olivet du 5 janvier 1767. — Mermet, dans son livre *La presse et l'affichage* donne des détails des plus intéressants sur ce mode de réclame, notamment p. 275 et suivantes.

(2) *Dictionnaire* de Furetière. V^e crieur.

ses bénéfices (art. 27). C'est à cette organisation qu'aux jours de pauvreté, le pouvoir central ajouta de nouveaux membres ; à diverses reprises des offices de crieurs furent créés et vendus dans tout le royaume, en 1645, en 1690, en 1694 (1).

On trouve même la trace, en 1686, d'une corporation de « crieurs de vieux fers et de vieux drapeaux » : elle comprenait à ce moment douze membres ; en 1693 ce nombre était doublé. La confrérie pourvoyait elle-même aux vacances par voie d'élection (2).

L'institution des crieurs traversa de la sorte tout le XVIII^e siècle : elle eut encore quelques beaux jours : elle enrichit les « cris » de deux nouveautés : « la banque de Law » et « la loterie royale. ».

La Corporation disparut dans le bouleversement de 1789. Quand la Révolution fut passée, quand les hurlements des colporteurs de journaux se furent apaisés, on n'entendit plus dans les villes que les cris « écourtés et assombris » (3) des petits marchands, ou parfois au coin des rues la voix monotone du tambour public. Les contemporains regretterent la bruyante animation du passé : « On croirait, » disait l'un d'eux avec mélancolie, que les villes, en « parvenus dédaigneux, se sont brusquement » « détournées de leurs souvenirs d'autrefois. »

(1) Levasseur, *op. cit.*, t. II, ch. VII et p. 199 et 362 — De la Mare, *Traité de Police*, t. VI, passim — C^{te} de Boulainvilliers, *Etat de la France*, t. II, édition 1734, p. 321.

(2) *Edil sur l'incorporation des charges de jurés créées en titre d'office*, etc., Paris, mars 1691, Bibl. Musée Carnavalet.

(3) M^{me} de Genlis, *Mémoires*.

§ 3. — TROISIÈME PÉRIODE ;

LA PUBLICITÉ MODERNE DEPUIS 1836

La troisième période marque l'invasion de la publicité dans le domaine commercial, sous la forme de l'imprimé.

Depuis longtemps, l'annonce orale avait fait la preuve de son insuffisance ; les affaires réclamaient un mode moins primitif, plus souple dans ses ressources, plus large dans son domaine, plus efficace dans ses résultats. Le journal et l'affiche leur étaient sans doute des instruments utiles et sérieux, mais ils coûtaient trop, le premier surtout, et l'on hésitait à s'en servir. Malgré la situation privilégiée faite par le fisc aux feuilles d'annonces, malgré la liberté que leur avaient laissée pour se créer et se répandre les pouvoirs les plus absolus (1), la situation de celles-ci n'était rien moins que brillante : en 1803 les trois feuilles principales d'annonces de Paris se partageaient modestement soixante-quatorze abonnés (2). Il allait suffire pourtant d'une combinaison fort simple pour assurer au mode nouveau de publicité un succès définitif en abaissant son prix. La découverte en fut faite en 1836.

Jusqu'à ce moment, l'annonce entraît comme produit accidentel au budget du journal : l'abonne-

(1) Voir notamment : Décret du 26 Septembre 1801, articles 4, 5 et 6.

(2) *Etat confidentiel sur l'Etat de la Presse fourni à Bonaparte en l'an XI*. Cité par Dubief, op. cit. p. 241

ment seul faisait le fonds des recettes. Soumis après 1830 à une concurrence plus âpre, les journaux cherchèrent des combinaisons financières où dominât l'annonce. M. de Villèle dans son discours sur la liberté de la presse, en avait entrevu ou imaginé certaines : pour avoir mis à profit ses indications, quelques journaux encaissèrent presque deux cent mille francs d'annonces : la somme paraissait énorme pour l'époque.

Plus avisés et plus hardis, le directeur du *Siècle* M. Dutacq et celui de la *Presse*, M. de Girardin, imaginèrent la « Presse à bon marché » (1836). « Tirons le journal, pensèrent-ils, à un nombre « d'exemplaires considérable ; les frais n'en seront « guère plus élevés. Les annonces attirées par le « chiffre des lecteurs viendront en abondance. « Abaissons donc le prix du journal au-dessous du « prix de revient, levons des classes entières et nouvelles de lecteurs ; offrons au commerce un vaste « terrain de culture : le produit de la réclame paiera « le journal et donnera le bénéfice : qu'il soit comme « l'impôt pour le gouvernement l'élément principal « de ses ressources, l'agent essentiel de son progrès et de son développement ».

Spéculation hardie, certes, mais qui réussit au delà même des espérances de ses inventeurs ! L'abonnement tomba brusquement de 80 à 40 francs ; grâce au roman-feuilleton, le journal traversa l'opacité des masses ; l'annonce afflua : le calcul était juste. Ce fut une révélation et une révolution ! Il n'y eut qu'une voix parmi les publicistes

pour la critiquer, au nom de la dignité professionnelle. Mais il fallut bon gré mal gré, se convaincre et s'engager sous peine de mort, dans la voie nouvelle, où se soutenaient désormais liés dans une même fortune le progrès du journal et celui de la publicité.

Quelques indications suffisent pour en marquer les premiers pas. Les statistiques postales en 1835 pour une population provinciale de trente-trois millions d'âmes, accusent quarante-deux millions de feuilles présentées au timbre, et en 1846 quatre-vingt millions. Dans le même intervalle, le nombre des abonnés montait de soixante-dix mille à deux cent mille. La quatrième page de la *Presse* affermée pour cent cinquante mille francs en 1838, en rapportait trois cent mille en 1845. Maigre résultat sans doute, si l'on songe que le *Times* anglais encaissait à lui seul en 1834 pour un million d'annonces, mais résultat suffisant pour montrer qu'un jour nouveau était venu. La preuve se trouvait faite désormais, que le journal fournissait au commerce, le moyen le plus efficace qu'il eût jamais connu de rapprocher la demande et l'offre.

On n'a pas assez remarqué peut être combien cette forme de publicité profita d'un concours de découvertes et d'innovations en apparence étrangères à l'art de l'annonce, mais sans lesquelles pourtant son élan se fut vite amorti. Qu'on se rappelle parmi les progrès des cinquante dernières années du siècle fini, le développement de l'instruction primaire, la multiplication intense des affaires

et leur importance croissante, l'apparition de la grande industrie, et le besoin qu'elle créa de débouchés nouveaux, l'institution de la poste à bon marché, la suppression du timbre des journaux (1) la série des lois qui donnèrent à la presse une liberté chaque jour accrue, la perfection toujours grandissante des modes de transport et de communication, les améliorations obtenues dans l'industrie du papier comme dans la technique de l'imprimerie. Qu'on supprime par la pensée cette longue série d'événements auxquels le monde contemporain a dû le bouleversement de ses conditions d'existence, et qu'on imagine ce qu'eut été en leur absence l'avenir réservé à la publicité par la presse. A coup sûr il serait demeuré des plus incertains et des plus modestes. Mais qu'on rétablisse au contraire tous ces faits dans leur enchaînement, dans leur répercussion et leur influence réciproques, et il devient aisé de suivre la marche envahissante de l'annonce.

Cette dernière s'étant liée au journal au point qu'il ne put rien sans elle, comme au début elle même ne pouvait rien sans lui, tout un organisme se créa pour l'exploiter. Jusqu'en 1844, les journaux avaient directement reçu les annonces dans leurs bureaux. En 1844 une société se forma pour affermer celles de quatre grands journaux, les *Débats*, le *Constitutionnel*, la *Presse* et le *Siècle* : elle prit simplement le nom de son fondateur, Duvergier. La *Société Duvergier* ouvrit dans Paris deux cents bureaux

(1) Il est à noter cependant que les feuilles d'annonce jouissaient au point de vue fiscal d'un tarif de faveur.

d'annonces ; elle garantissait aux journaux affiliés un produit annuel de publicité variant de deux cent à trois cent mille francs, suivant leur tirage : ceux-ci en échange s'obligeaient à ne publier que les annonces fournies par la société, devenue de la sorte l'intermédiaire obligé du journal et du commerçant. L'institution eut des vicissitudes diverses : elle disparut en 1848 (la proclamation de la liberté de la presse équivalait pour la Société à un arrêt de mort) ; elle se reconstitua en 1851 sous la direction de M. Paris, avec affiliation de deux journaux nouveaux, la *Patrie* et le *Pays*.

Ces essais répétés offraient un double avantage ; ils donnaient d'abord une satisfaction provisoire à des nécessités qu'on devinait confusément sans bien les comprendre, ils fournissaient ensuite des indications précises sur les améliorations à réaliser : ils préparaient en un mot la venue d'une organisation plus parfaite et qu'on n'allait plus longtemps attendre.

Trois innovateurs en eurent en même temps l'idée : M. Havas fils, le propriétaire d'un bureau de renseignements rapides pour la presse, M. Bullier, le directeur d'une des premières agences d'annonces établies à Paris, enfin M. Laffite, le créateur du *Bulletin de Paris*. Tous trois ils tentèrent isolément la réalisation de leur rêve ; ils se combattirent d'abord de leur mieux, mais ils ne tardèrent pas à s'apercevoir qu'ils usaient leurs forces sans profit pour eux, au grand bénéfice de rivaux entreprenants. Ils comprirent qu'il leur serait plus avantageux de grouper

leurs efforts pour un succès commun. En 1858, les trois entreprises étaient fondues et les trois associés entraient aussitôt en campagne.

Ils s'adressèrent à deux cents journaux des départements. Ils leurs proposèrent le marché suivant. Chaque jour, leur dirent-ils, nous vous ferons un service spécial et gratuit, par poste et par télégraphe, d'informations parisiennes et étrangères. Nous nous réservons en échange, à titre gratuit aussi, le droit d'insérer dans vos feuilles un certain nombre d'annonces. » Le marché n'offrait guère que des avantages pour les journaux : ils acceptèrent avec enthousiasme la proposition qui leur était faite. La convention mettait pour ainsi dire la province entière sous la main des annonceurs parisiens. La société nouvelle prit le nom de *Société Générale d'Annonces*.

Cen'était là qu'un début. En 1873, en effet, M. Lebey compléta le système primitif par une sorte de contre partie : il fonda dans chaque département, dans chaque arrondissement des sous agences ou des correspondants fixes, moissonnant les annonces pour Paris. En même temps il s'alliait avec les entreprises similaires d'Angleterre (Agence Woolf) et d'Allemagne (Agence Reuter).

La *Société Générale d'Annonces* se trouvait désormais solidement assise : elle constituait un trust véritable, acheteur et vendeur de publicité, contre lequel la lutte devenait presque impossible de la part des établissements concurrents : il ne restait plus à ceux-ci que l'espoir d'une capitulation honorable :

des pourparlers s'engagèrent entre eux et la *Société Générale*, qui les absorba tous à des conditions diverses. L'agence Panis, l'une des plus anciennes, disparut la première ; l'agence Lagrange et Cerf suivit son sort et beaucoup d'autres l'accompagnèrent dans sa chute. Tous les journaux de Paris et la part la plus importante de la presse départementale s'affilièrent successivement à la Société : elle est demeurée aujourd'hui encore l'agent le plus puissant de la publicité commerciale.

Les agences se sont depuis multipliées : les journaux ont semé dans tous les milieux et dans tous les mondes leurs agents les plus actifs pour « la levée des affaires » : tous ces efforts n'ont guère réussi qu'à la formation d'une clientèle locale assez restreinte.

Malgré sa souplesse et son bon marché, l'annonce par le journal n'avait pas encore suffi aux besoins de la concurrence. Les autres formes de la publicité imprimée, l'affiche, le prospectus et le catalogue, entraînés dans une même vogue, profitèrent de toutes les circonstances auxquelles l'annonce par la presse devait pour partie son triomphe. A chacun de ces modes, le commerçant reconnut pour « travailler ses sujets » des avantages particuliers ; l'expérience lui dicta les règles de toute publicité bien conduite. Pour s'adresser à une clientèle spéciale et limitée, le prospectus convenait le mieux : il en disait plus long que le journal, et à moindre prix. Le catalogue, sous ses dehors séduisants, permettait aisément une distribution métho-

dique de son contenu. L'affiche faisait dans la rue un crieur excellent, le plus tenace, le plus obsédant, le plus raccoleur, qu'on eût jamais connu. Tant de qualités étaient une sûre garantie de succès. Dès 1829 s'organisèrent pour le mieux préparer des entreprises spéciales, fournissant ici des listes, là des emplacements, opérant la distribution ou se chargeant de l'affichage. Il ne resta plus à l'intéressé qu'à fixer son choix entre les armes diverses mises à sa disposition. Choix fort délicat, il est vrai, car tel mode de publicité pleinement efficace en un cas, va rester sans résultat dans un cas voisin ; tous les procédés ne conviennent pas à toutes les hypothèses, ne remplissent pas le même office, ne procurent pas le même bénéfice. Il faut aussi à l'intéressé, s'inspirer de ses ressources, de sa situation commerciale, de son passé, de la destination ou de la nature de ses produits. Mais les praticiens de la publicité sont là pour supprimer les hésitations, effacer les incertitudes, prodiguer leurs conseils éclairés : le client profitera de leur expérience et de leurs observations psychologique — car tout s'est fait science, même l'annonce (1).

On nous excusera de passer sans insister davantage sur cette troisième période, de beaucoup la

(1) *L'Annuaire de la Publicité*, publié pour la première fois en 1895, par M. Dreyfus, consacre une soixantaine de pages à l'étude de « l'art de l'annonce ». La lecture de ce petit traité est des plus curieuses. Il est difficile de s'imaginer, sans l'avoir faite, quel soin, quelle attention, quelle habileté, quel sens de l'opportunité doit apporter le commerçant à l'organisation de sa publicité pour la rendre économique et sûre.

plus importante cependant de la publicité commerciale, d'économiser des détails, très intéressants sans doute, mais privés cette fois de tout intérêt historique. Pour le lecteur plus exigeant, trois motifs justifieront semble-t-il notre réserve : d'abord, nous reviendrons (c'est l'objet même de cette étude) sur la publicité moderne ; les circonstances en second lieu, nous mettent chaque jour en présence de ses moyens d'action et de ses résultats ; les curieux enfin découvriront aisément ailleurs des indications plus pittoresques, plus variées, plus abondantes même à certains égards, qu'ils ne sauraient en exiger de nous. (1). Disons seulement que l'originalité constituant dans l'annonce un élément essentiel de succès, la réclame s'est faite Protée ; qu'elle a pris tous les aspects, endossé tous les déguisements, souffert toutes les combinaisons, mais que trois formes principales, — j'allais dire trois formes classiques — ont dominé les autres : 1° la publicité par l'imprimé (prospectus et catalogues) ; 2° celle par l'affiche (affiche mobile, murale, lumineuse, ambulante etc.) ; 3° celle par l'insertion (annonce, réclame ou fait-divers). (2).

(1) Nous avons indiqué dans notre bibliographie (partie historique) et dans les notes les ouvrages auquel nous avons fait les plus fréquents emprunts. Il suffira de s'y reporter pour y rencontrer des références complémentaires : ils fourniront eux-mêmes beaucoup de détails qui n'ont pu trouver place dans le cadre restreint de cette étude.

(2) Au sens technique du mot, l'annonce est la mention imprimée sans ornements, en caractères ordinaires, à la dernière page du journal. L'annonce affiche occupe toute une partie de la quatrième page, mais elle emprunte une disposition et des caractères spéciaux. *Le fait-Paris* se

Quelques détails sur leur importance respective fermeront peut-être utilement ce chapitre, la conclusion s'en dégageant d'elle-même. Les spécialistes évaluent pour la France à près de cent millions de francs le budget visible de la réclame. Dans ce total les journaux et périodiques de toute nature, depuis les feuilles quotidiennes jusqu'aux almanachs ou aux guides, figurent en bloc pour une somme de quarante millions, les circulaires ou imprimés expédiés par la poste et par les agences privées, pour vingt millions, les affiches de toute espèce pour vingt-cinq millions, timbres compris ; les quinze derniers millions représentent tous les modes divers « de lancement » d'une maison ou d'un article, des tableaux-annonces aux menus objets partout offerts à profusion. Encore faudrait-il ajouter à ces chiffres la représentation de certaines publicités acquittées en nature, celles des chemins de fer payées en « permis de circulation » ou celles des théâtres soldées en « coupons » ! C'est dire que la publicité imprimée a littéralement « tué » les autres. Et puisque nous avons indiqué les premières étapes de son progrès, que l'on nous pardonne quelques chiffres encore, ce sont les derniers : ils nous permettront de mesurer l'espace parcouru depuis 1836.

met dans le corps du journal, à la suite des faits divers ; la *réclame* enfin prend place à la suite de la signature du gérant, on la considère comme tenant le milieu entre le fait Paris et l'annonce. De ces formes diverses, la réclame et le fait divers sont les plus savantes et les plus habillées. Elles se glissent souvent jusqu'en première page : les rédacteurs parisiens y apportent parfois un esprit d'à-propos et une délicatesse dignes des meilleurs vaudevillistes.

La *Société Générale d'Annonces* est aujourd'hui passée de deux millions à huit millions d'affaires avec la clientèle parisienne, les autres agences se partagent quatre millions. On comptait en 1894 vingt-huit feuilles d'annonces. Parmi les journaux ordinaires gérant eux-mêmes leur publicité, les comptes publiés par le « *Petit Journal* » dans son dernier exercice relèvent de ce chef un encaissement net de 2.800.000 francs, déduction faite des remises aux courtiers ; ceux du « *Petit Parisien* » plus de 1.700.000 fr., ceux du « *Figaro* », plus de 1.800.000. En province, cinq à six grands régionaux (1) groupent ensemble 2.500.000 fr. de recettes, les journaux minuscules des arrondissements, 6.000.000 au moins (2). Que l'on y joigne les magazines à gravure, les journaux de modes (3) les revues innombrables, et toute la série des annuaires, guides ou almanachs, et l'on pourra juger de quel poids les exigences de la réclame pèsent dans les destinées des commerçants... et de la presse. Pour les imprimés nous trouvons l'indication dans les statistiques postales annuelles, de 85.000.000 d'envois sous enveloppes et de 475.000.000 d'envois sous bandes ; les agences particulières par leurs facteurs privés sèment de porte en porte 85.000.000 des uns ou des

(1) Ce sont le *Petit Marseillais*, la *Petite Gironde* la *Dépêche de Toulouse*, *Lyons Républicain*.

(2) On en comptait en 1891, 3.180. Mais l'« *Annuaire de la Presse* » s'est enflé depuis cette époque d'une façon très sensible.

(3) Sur leur importance comme organes d'annonces, voir H. de Villemessant. *Mémoires d'un journaliste*, série I. — Mermet, *la Presse et l'Affichage*.

autres. Sous le second Empire, on évaluait à 2.500.000 environ le nombre des affiches apposées ; Paris en réclame à lui seul aujourd'hui 1,500.000 pour vêtir ses cadres ; une agence en pose en province tout près de 6.000.000 (1). Après d'un tel envahissement, quel accueil ferions-nous aujourd'hui à la pauvre et vieille Renommée, si jamais la déesse s'avisait de redescendre sur la terre avec ses cent bouches et ses trois trompettes !

(1) Ces chiffres ne comprennent pas les affiches électorales, évaluées pour Paris à 800.000, ni les affiches administratives.

DEUXIÈME PARTIE

DU CONTRAT DE PUBLICITÉ

Nous nommons contrat de publicité la convention formée en vue de la publication d'une annonce. Ce contrat se présente sous deux aspects différents : tantôt il est simple, tantôt il est complexe. Dans le premier cas, le particulier s'adresse directement à un afficheur, à un crieur, à un journal. Dans le second cas, un intermédiaire s'interpose entre ces deux parties devenues les extrêmes d'une suite de rapports, soit que le particulier recourre aux services d'une agence, soit que le journal recourre aux services d'un courtier d'annonces.

Fixons d'abord la notion juridique de la commercialité de l'annonce ; nous nous efforcerons ensuite de déterminer la nature des contrats formés en vue de sa publication.

CHAPITRE PREMIER

De la Commercialité de l'Annonce

L'Annonce & l'Enseigne

L'annonce commerciale par l'imprimé ou par le cri forme seule l'objet de cette étude. Notre titre exclut donc deux sortes de publicité : celle d'abord qui ne concerne pas les intérêts privés, — par exemple les annonces, avis ou affiches de l'autorité ou de l'Administration — celle ensuite qui concerne les intérêts privés non commerciaux, la publicité électorale, la publicité ordonnée par des lois ou des jugements, la publicité enfin qui n'offre pas le caractère commercial.

Mais quand l'annonce est-elle commerciale ? Faut-il considérer la personne qui la publie ou la fait publier ? Faut-il au contraire envisager la qualité de la personne qui en prend connaissance ? Evidemment non : ce sont là des caractères extrinsèques sans

influence sur la nature intime de l'annonce (1). C'est de sa matière et de son objet seuls qu'il faut se préoccuper, toute autre circonstance reste sans intérêt. L'annonce commerciale est celle qui a été publiée en vue de la conclusion d'une affaire commerciale. Un négociant propose au public la vente d'une marchandise de son commerce : annonce commerciale, parce qu'elle a en vue des actes de commerce, qu'elle se rapporte à des actes de commerce. Au contraire, un particulier non commerçant publie un avis pour obtenir un renseignement par exemple, ou pour demander un domestique : avis non commercial car il se rapporte à un acte purement civil. La nature de l'annonce varie donc suivant la nature de l'acte à propos duquel celle-ci intervient. Elle est commerciale ou civile suivant que l'acte lui-même est commercial ou civil. En d'autres termes la commercialité de l'annonce suppose celle de son objet. La théorie de l'accessoire s'applique à la qualification de l'annonce. Si en effet les actes civils en eux-mêmes que fait un commerçant pour les besoins de son commerce, ou plus généralement une personne quelconque en vue d'un acte de commerce accompli à titre exceptionnel, sont eux-mêmes des actes de commerce, tel est bien le cas d'une annonce qui se rapporte à une affaire commerciale. Elle devient l'accessoire de cette affaire et lui emprunte à ce titre un caractère commercial.

(1) *Commerce Seine*, 24 septembre 1861, *J^e Trib. Comm.*, XI. p. 185 ; Paris, 23 septembre 1897, *Gaz. Trib.*, 98. 2, 2^e partie, page 44, N^o 38.

D'où il suit :

1^o que l'annonce faite en vue d'un prêt civil, ou de tout autre acte non commercial, par une personne qui fait profession de publier les avis moyennant salaire n'est pas commerciale, bien que le fait de la publication soit un acte de commerce : (art. 632, § 3, C. Co.) (1).

2^o qu'à l'inverse, l'annonce pourra être commerciale, bien que le fait de la publier ne constitue pas lui-même un acte de commerce. Tel le cas où une annonce aura en vue une opération commerciale, mais sera publiée par une personne qui ne fait pas sa profession habituelle d'opérations de ce genre, et se trouve par hasard avoir réalisé un acte isolé de publication. (art. 632 § 3, Co).

3^o Enfin que l'annonce faite en vue d'un acte mixte, d'un contrat, par exemple, par lequel un propriétaire vendrait à un négociant en vins sa récolte, sera commerciale ou non selon qu'elle aura été publiée par l'acheteur ou le vendeur ; civile à l'égard de ce dernier, parce que la vente par le propriétaire du produit de son fonds reste un acte civil, elle devient commerciale à l'égard de l'acheteur, parce que l'achat pour revendre constitue par essence un acte de commerce (art. 632 al. 1. C. Co).

Dans la notion de l'annonce commerciale ainsi comprise, ne rentrent ni le nom commercial, ni la marque de fabrique, ni l'enseigne.

Les uns et les autres concourent sans doute dans

(1) Paris, 23 septembre 1897, précité.

une certaine mesure à la publicité : ils fournissent à l'annonce des éléments de fait importants ; mais, à les examiner de plus près, leur caractère les met à part. La marque garantit surtout l'origine ou la provenance du produit ; le nom commercial baptise simplement l'établissement commercial et industriel. L'annonce se propose un but tout différent, faire connaître au public un produit ou un établissement.

La difficulté apparaît surtout à la limite fort délicate d'ailleurs de l'enseigne et de l'affiche.

« L'enseigne, dit M. Garnier, est une affiche apposée sur les murs de la maison où s'exerce le commerce ou l'industrie que l'on veut signaler au public ou sur les dépendances de la maison (1). »

D'où il suit que toute enseigne est une affiche, mais que réciproquement toute affiche n'est pas une enseigne. Où donc trouver le criterium de la différence ?

L'intérêt en apparaît à deux points de vue. D'une part, l'affiche est soumise au paiement d'un droit de timbre, auquel l'enseigne échappe ; celle-ci, d'autre part, est susceptible dans certaines conditions d'une sorte de droit de propriété inapplicable à l'affiche (2). Aussi les Tribunaux se sont-ils trouvés saisis de questions de détermination d'enseigne ou d'affiche.

« L'enseigne demeure généralement unique, l'affiche est généralement multiple. » Faut-il déter-

(1) Garnier : *Répertoire général. Enregist.* V^e Affiche n^o 41.

(2) Cf. Cass., 20 et 21 février 1888 ; Pand. Fr., 1888, I, 103 et D. 88, I, 301 ; Orléans, 12 février 1890, S. 94, I, 433 et note.

miner par là leur nature juridique ? Oui, disent certains jurisconsultes (1). Pourtant, a-t-on objecté, l'affiche peut être unique, et l'enseigne peut se répéter plusieurs fois sur la maison de commerce, ses dépendances, ses voitures, ses circulaires, etc. (2).

L'enseigne, disent les autres (3), se place seulement sur les locaux qu'elle désigne : toute inscription apposée en d'autres endroits constitue une affiche — « L'enseigne doit crier au passant : « c'est ici ». Si elle crie : « c'est là-bas », ce n'est plus une enseigne, mais une affiche. » — Un même placard pourrait donc constituer ici un enseigne, parce qu'on l'aurait apposée aux panneaux d'une boutique, et là une affiche ! Sa place seule fixerait sa nature !

A vrai dire, les deux théories se combinent en fait. Si l'enseigne en effet est unique, elle se placera le plus souvent sur l'immeuble qu'elle signale. Etant donné la variété infinie des situations et des usages, il semble difficile de donner à priori une définition exclusive et précise. Les Tribunaux décident en s'inspirant des circonstances, de la distribution des lieux, surtout du but visé. Le placard a-t-il pour but d'indiquer au public seulement le nom du commerçant et la nature de ses opérations, d'éviter aux tiers toute erreur à raison de la proximité d'établissements semblables : c'est

(1) Fabreguettes : *Infractions... par la Presse*, I, n° 564. — Cf. Garnier, n° 915.

(2) *Solut. enreg.*, 22 septembre 1873 ; Sirey, 1875, 2, 59 et note.

(3) *Revue pratique*, 1868. T. 26, p. 579. — Lille, 9 novembre 1889. *France judic.*, 40. 2^e part., p. 192 ; Paris, 7 juillet 1894. D. 96, 5, 562 et S. 96, 2, 86.

une enseigne. La publicité recherchée apparaît-elle plus complète, on se trouve devant une affiche.

C'est la règle qu'a posé un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 août 1860, considérant comme enseigne l'inscription par un industriel de son adresse et de la nature de son industrie sur un mur de sa rue, et comme affiche les même indications apposées en d'autres lieux (1). Il a été jugé depuis dans le même ordre d'idées, que les éléments de l'enseigne, reproduits en un endroit autre que l'entrée de l'établissement auquel elle appartient, constitue une enseigne (2). La jurisprudence a d'ailleurs fait une si large application du principe, qu'elle a qualifié d'enseigne un cadre mobile exposé par un photographe à la façade de sa maison avec des échantillons de ses œuvres (3) et même des placards apposés dans un café, portant seulement le nom des produits vendus par la maison (4). Elle a vu à l'inverse une affiche dans un tableau du même genre, qui portait indication des lieux où l'on fabriquait les produits vendus, avec le nom du fabricant (5). De même, l'annonce lumineuse même

(1) Bordeaux, 8 août 1860. *Revue pratique*, loc. cit.

(2) Cass., 20 décembre 66. D. 68, 4, 412 et S. 67, 4, 232. — Paris, 12 janvier 85. D. 1886, 2, 20 ; Orthez, 13 juillet 1899, S. 1900, 2, 286 ; Contra, Aix, 25 novembre 1887, S. 89, 2, 233.

(3) Cass. 2 septembre 53. S. 54, 1, 75. — D. 53, 1, 278. — Grenoble, 14 août 73. S. 75, 2, 2 et D. 74, 2, 197 et la note. — Chaumont 14 avril 1883. G. P, 84, 1, 635. Cf. Rouen, 6 décembre 1894. S. 96, 2, 316.

(4) Garnier, *loc. cit.* n° 42. *Solutions Enregistrement*, 22 sept. 73. J^u. Pal. pér. 75, 2, 39 ; Seine, 7 juillet 1894. S. 96, 2, 86 ; *Le Droit* du 25 août.

(5) Cass. Crim., 9 juin 88. S. 89, 1, 398. — Trib. Seine, 7 juillet 1894, précité, D. 96, 5, 562.

placée assez loin d'un théâtre ou d'un concert et portant simplement le nom de l'établissement et son adresse, ou une flèche indiquant la direction à suivre pour y arriver ; l'inscription par un commerçant sur sa voiture d'indications analogues, constitueraient des enseignes. Dans le premier cas, il suffirait d'ajouter à l'enseigne une mention quelconque de nature à attirer le public, d'indiquer par exemple le nom d'un des artistes, dans le second cas de transporter l'inscription sans y rien changer sur une voiture réclame, pour les transformer en affiches (1).

(1) Cf. Aix, 25 novembre 87. S. 89, 2, 233 et note ; Garnier, n° 1940 ; Cf. Orthez, 13 juillet 1899, précité.

CHAPITRE II

Contrat de Publicité directement formé entre le particulier & le publicateur

L'agent direct de la publicité auquel le particulier s'adresse, est suivant les cas, le journal s'il s'agit d'une insertion, l'afficheur s'il s'agit d'une apposition de placards, le crieur si la publicité doit être orale. Le plus souvent, en effet, le commerçant désireux de se servir d'autres modes de publicité, recourra aux services d'une agence. Pour plus de simplicité, nous supposerons qu'un commerçant s'adresse directement à un journal pour la publication d'annonces commerciales. C'est le cas normal. Nous étudierons le contrat de publicité formé dans ces conditions. Les règles que nous poserons à son occasion, pourront être étendues d'une façon générale aux hypothèses où la publicité s'est faite sous une forme différente. Il nous restera seulement à signaler en passant, les différences pouvant exister entre ces hypothèses exceptionnelles et celle que nous avons choisie pour notre examen.

Le commerçant s'adresse au journal : quelle est la nature du contrat proposé et formé ? Quelles obligations en naissent pour les deux parties ?

SECTION PREMIÈRE

NATURE DU CONTRAT

Le journal, à raison même de sa composition, des usages, de la publication de ses tarifs, se met en état de pollicitation permanente à l'égard des tiers. A tous il fait des offres au moins tacites de services. Il leur propose d'utiliser éventuellement, à leur profit, les moyens matériels d'action dont il dispose. Le particulier, d'autre part, n'ignore pas que le journal, puisqu'il fait métier de publier les annonces, ne désire celles qu'il vient solliciter que pour se procurer un bénéfice. Quand le commerçant s'adresse à un journal et demande son concours, il s'engage donc au moins tacitement à lui verser une somme d'argent en récompense de ses services. Si bien que les deux parties s'obligent réciproquement, l'une à fournir son fait, l'autre à payer un salaire ; et ces deux engagements se servent réciproquement de cause. Le contrat se forme donc à titre onéreux ; il est en outre synallagmatique et synallagmatique parfait.

Mais allons plus loin : quelle est sa nature précise ?

§ 1. — EST-CE UNE VENTE ?

Le contrat qui nous occupe n'est certes pas une vente. On fait une erreur de langage, quand on dit du journal qu'il est « vendeur » de sa publicité (1). A la vérité, l'usage s'est bien introduit dans la pratique, que le journal remette à son client, avant de réclamer le paiement du prix, un exemplaire de la feuille imprimée, mais cette habitude n'a pour but que de permettre au particulier la vérification de l'annonce faite. Il ne résulte même pas de cette circonstance extérieure, l'apparence sérieuse d'une vente. Le particulier n'entend pas plus acquérir pour le coût de son insertion, le numéro à lui remis ou les énonciations de l'annonce qu'il a d'ailleurs fournies lui-même, que le journal n'a entendu lui vendre les uns ou les autres. Le particulier a seulement voulu profiter, au mieux de ses intérêts personnels, de la situation acquise par le journal, de sa vogue dans telle ou telle classe du public, de son crédit parmi ses lecteurs. Ce qu'il paie n'est pas un prix de vente. La remise d'un exemplaire par le publicateur n'est pas davantage une livraison : le publicateur, en réalité, ne s'oblige pas à *donner*, à transporter la propriété d'une chose, mais à *faire*, à accomplir les divers actes nécessaires à la publication : On ne peut donc trouver ici, ni achat, ni vente.

(1) Lyon, 12 juin 1897 ; *Gaz. Trib.* 1898, 2 ; *V^e Presse*, p. 114, n^o 12.

§ 2. — EST-CE UN MANDAT ?

On peut être tenté de se demander s'il n'y aurait pas un mandat, si le journal ne serait pas constitué pour et par l'annonce mandataire du commerçant.

Le particulier qui a besoin de faire une publication mais qui ne peut ou ne veut la faire personnellement et en charge le journal fait-il de celui-ci son représentant dans l'acte de publicité ? Il y a tout au moins dans les faits les apparences d'un mandat, car la situation du journal au regard de son client, et celle du mandataire au regard de son mandant, ne laissent pas au premier abord que de présenter certaines analogies. L'annonce publiée oblige le commerçant au regard des tiers, sans engager le journal envers eux, comme le fait du mandataire oblige le mandant, sans que le mandataire personnellement acquière la créance, ou supporte la dette (1). Ne sommes-nous donc pas en présence d'un acte où une personne, le particulier, donne à une autre personne, le publiciste, le pouvoir de faire quelque chose, une offre au public, pour le mandant, en son nom et dans son intérêt ? (art. civ. 1984).

A cette question les faits dictent aussitôt une réponse négative :

1° Le mandat ne peut avoir pour objet qu'un acte juridique, ayant pour but de créer, d'étendre ou de

(1) Aubry et Rau, IV, § 410, p. 634. Guillouard, Mandat n° 46. Cass. 14 avril 1886. S. 87, 1, 76 et D. 86, 1, 220 et la note ; Cass., 15 juin 1898, S. 99, 1, 209.

modifier un droit (1) car cet acte seul par sa nature peut se réaliser en la personne d'un autre que celui qui l'a matériellement accompli : or le fait de publier une annonce n'est pas **un** acte juridique, mais une simple opération matérielle ;

2° Le mandat est par sa nature gratuit, le mandat salarié est demeuré dans notre droit un fait exceptionnel et n'apparaît que comme une variété du mandat de bienfaisance (2). Or le journal n'entend pas acte de bienfaisance au regard de son client, mais bien un acte de spéculation pure, il veut se procurer un gain et non rendre un service ; l'obligation qu'il contracte a pour cause juridique la promesse du salaire faite par l'autre partie ;

3° Le mandat est un acte isolé, on ne fait pas profession d'être mandataire : le journal est évidemment un professionnel de l'annonce ;

4° Enfin et surtout le mandat, suivant l'opinion générale, est constitué en vue d'un acte civil (3). Or le fait de la publication de l'annonce, faire dans l'espèce, constitue un acte de commerce. D'une façon certaine, il présente ce caractère au regard du commerçant, en vertu de la théorie de l'accessoire : c'est un acte fait par le particulier dans l'intérêt et

(1) Guillouard : Mandat n° 15. Planiol, II, n° 670. Aubry et Rau, *loc. cit.*

(2) Aubry et Rau, IV, § 410, note 7 ; Guillouard, n° 40 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, n° 726, p. 347 ; Cass., 2 mai 1900 ; Pand., fr. pér., 1901, 1, 175 ; D. 1900, 1, 363 et renvois.

(3) Boistel, n° 541. Ruben de Couder. V° *Commissionnaire*, n° 2 et suiv. Lyon-Caen et Renault, III n° 414 ; Delamarre et Lepoitvin, II, n° 14 et suiv.

pour les besoins de son commerce (1). Au regard du journal, la doctrine et la jurisprudence retrouvent dans l'insertion d'annonces rétribuées les éléments constitutifs de l'acte de commerce, spéculation et habitude (2) sauf à discuter dans quelles conditions et dans quelle mesure la publication du journal lui-même présente à son tour le caractère de commercialité (3).

§ 3. — EST-CE UNE COMMISSION ?

En voilà suffisamment pour établir que le journal ne saurait être considéré même par la publication d'une annonce non commerciale comme le mandataire du particulier ? Mais ne s'agirait-il pas, quand l'annonce est commerciale, d'un contrat de commission ?

Ici nous rencontrons une difficulté de détermination plus sérieuse. Entre la commission et la publication de l'annonce existe en effet une certaine analogie dans le but poursuivi. Les deux institutions

(1) Paris, 28 juillet 1860 *J^e Trib. Com.*, IX, p. 421. Id. 21 juin 1862 ; *J^e Trib. Com.*, XI, 359.

(2) Schuermann, *Code de la Presse*, II, p. 349. Paris, 22 déc. 86, *J^e d. Pal.* 87, 1, 701.

(3) Paris, 2 juil. 80, S. 81, 2, 89 et note ; Paris, 18 déc. 85. P. P. 86, 2, 36 ; Paris, 20 janv. 1886 ; Toulouse, 28 oct. 86 ; Bordeaux, 25 nov. 86, S. 87, 2, 129 et note ; Paris, 22 déc. 86, S. 1887, 2, 132 et note ; Seine, 22 mars 93 ; *Gaz. Pal.* 93, 1, 694 et note ; Paris, 2 juil. 94. F. J. 95, 2, 13 et note ; Largentière, 4 avril 1900, A. D. C., 1900, 1, p. 3 et note ; Lyon-Caen, I, n° 117 ; Rouen, 2 fév. 98, *J^e Trib. Com.*, T. XLVIII, p. 782 et note.

se proposent de rapprocher, pour les mettre en rapport d'affaires, des personnes qui s'ignorent.

D'autre part, les circonstances que nous signalions tout à l'heure, comme exclusives de l'idée de mandat, semblent bien convenir au contraire au contrat de commission : 1° la commission est un contrat onéreux, et le commissionnaire peut réclamer son salaire, même en l'absence d'une convention expresse (1) le contrat de publicité passé avec le journal présente bien ce caractère de spéculation ; 2° le mandat dans la commission est nécessairement commercial : or l'annonce présente le caractère de commercialité, tant au regard du commerçant qu'au regard du publicateur ; 3° pour qu'il y ait commission, il faut que la personne qui s'entremet pour le compte d'autrui le fasse d'une façon habituelle, par profession : tel est bien le cas du journal.

Malgré ces points de contact il est pour nous certain qu'on ne saurait faire du journal ou commissionnaire au regard du commerçant :

Qu'est-ce en effet que la commission ? « C'est un « contrat, dit M. Lyon-Caen (2), par lequel un « commerçant, qualifié de commissionnaire, s'oblige « moyennant rémunération qu'une autre personne « nommée commettant s'oblige à lui payer, à faire « pour le compte de son commettant, soit en son nom, « soit au nom du commettant, une ou plusieurs opérations commerciales. » Et M. Bédarride ajoute :

(1) Bédarride, *Commissionnaires*, p. 54. Lyon-Caen, III, n° 412.

(2) III, n° 418.

« Il faut distinguer dans la commission, les rap-
« ports entre le commissionnaire et son commettant
« d'une part, et d'autre part, ceux du commission-
« naire avec le tiers avec lequel il contracte. Du
« commissionnaire au commettant le contrat n'est
« qu'un mandat spécial : un mandat, puisque le
« contrat consiste dans l'ordre donné et reçu de
« faire pour le commettant une ou plusieurs opéra-
« tions déterminées ; un mandat spécial, puisqu'il
« est professionnel, commercial et non gratuit. (1)
« Entre le commissionnaire et le tiers avec qui il
« contracte, ce qui caractérise essentiellement le
« contrat, c'est que le tiers, quoique convaincu par
« la qualité du commissionnaire qu'il traite pour le
« compte d'autrui, ne connaît que lui, n'a d'obligé
« que lui, et n'a jamais de recours direct contre le
« commettant qu'il ignore ou est censé ignorer (2). »
Il ne serait recevable à l'attaquer que par l'action
oblique de l'article 1166 du Code civil, et il devient
dès lors passible de toutes les exceptions opposables
à son débiteur.

Ces observations, d'une portée toute générale
nous suffisent : elles confirment l'existence des
analogies que nous avons indiquées entre le contrat
de publicité et la commission, mais elles nous
montrent aussi entre eux des différences profondes.

La commission crée des rapports juridiques
entre trois personnes, commettant, commissionnaire

(1) *Commissionnaires*, n° 8 et 9. Cf., Delamarre et Lepoitvin, II, n° 15
s. et 20. — Ruben de Couder, *Dict.* V° *Commissionnaire*, n° 2 ss.

(2) Cf. *Pandectes françaises*. V° *Commissionnaire*, n°s 27 et 28.

et un tiers. Le contrat de publicité ne crée de droits ou d'obligations qu'entre deux personnes, le commerçant et le publiciste.

Le commettant donne pouvoir au commissionnaire de faire, pour son compte à lui commettant, une opération commerciale déterminée, le commissionnaire s'oblige à traiter et à conclure, à réaliser en un mot l'opération pour le compte du commettant (2). Ce double trait pourtant essentiel n'existe pas dans le contrat de publicité. Si je fais une annonce pour vendre mes denrées ou mes marchandises, le tiers désireux de les acquérir ne s'adressera pas au journal, mais directement à moi : Le publiciste n'aurait même aucune qualité pour réaliser la vente, si par hasard le tiers venait lui dire : « j'accepte le contrat que vous me proposez ». Le publiciste ne connaîtra l'acquéreur que très rarement en fait : en droit il l'ignore toujours. Si après avoir offert ma marchandise à vendre, j'en refuse livraison à l'acquéreur, celui-ci pourra-t-il poursuivre contre le publiciste l'exécution du contrat ? Evidemment non, car celui-ci ne s'est obligé ni envers moi, l'auteur de l'annonce, ni envers le futur acheteur à réaliser la vente, il promet seulement de faire les actes matériels indispensables pour porter à la connaissance du public le contrat proposé. Rien de plus. Son rôle est terminé dès que l'annonce a paru : il s'efface à partir de ce moment ; il ne reste plus en présence pour conclure la vente que l'auteur de l'annonce et le tiers.

(2) Annecy, 12 avril 1889. *La Loi*, 8 juin 89.

L'analyse des faits ne nous révèle donc qu'une apparence de représentation ; le trait caractéristique de la commission s'évanouit à l'examen.

On devrait même, croyons-nous, adopter cette solution dans un cas peu différent de l'hypothèse normale. Il arrive fréquemment qu'un journal, en publiant l'annonce d'un livre nouveau, contienne une mention de ce genre. « L'ouvrage est à la disposition de nos lecteurs dans nos bureaux, contre versement d'une somme de... » Ou bien c'est un journal de modes qui contient la description d'un objet de toilette quelconque « mis en vente par la maison « X... », et le publiciste prévient sa clientèle qu'il « se charge de le lui faire parvenir à domicile contre « mandat-poste de... » Le publicateur sort alors de son rôle normal ; il se mêle directement au fait de commerce : est-ce à dire qu'il doive être considéré au regard du libraire-éditeur ou de la maison X..., comme un commissionnaire, ou simplement comme un préposé, un placier, par exemple ?

Cela dépendra évidemment des circonstances de la cause, des conventions particulières pouvant exister entre les parties (1). Mais nous croyons d'une façon générale qu'il faut encore répondre ici par la négative : car le publicateur promet alors directement son fait ; il s'oblige personnellement au regard des tiers, non comme commissionnaire, mais comme vendeur pur et simple.

(1) Cf. Aunecy, 12 avril 1889. *La Loi*, du 8 juin 1889. — Rouen, 3 mai 1893. *Gaz. du Pal.*, 93, 2, 115 ; Le Havre, 9 janvier 1877 et Rouen, 22 janvier 1878. *Rec. jurisp.*, Havre, 77, 1, 80 et 78, 2, 52.

Il fait lui-même une promesse de vente susceptible d'entraîner pour lui une responsabilité civile et une action en dommages-intérêts. L'éditeur ou la maison X... restent étrangers à son acte : son annonce ne saurait les engager, le public ne les connaît pas. Si le publicateur poursuivi et condamné pour inexécution d'un contrat qu'il a proposé et qui fut accepté, croit devoir se retourner à son tour contre le commerçant X... et soutenir que celui-ci a engagé sa responsabilité en empêchant par son fait l'exécution de la vente, il le pourra sans doute, mais il le fera à ses risques et périls. La question se débattrra entre eux, mais le publicateur ne pourra se soustraire à sa responsabilité par cette mise en cause du commerçant.

§ 4. — EST-CE UN COURTAGE ?

Le publicateur rapproche donc simplement deux personnes en vue d'un contrat à former : il ne figure pas en nom dans l'affaire ; si elle se conclut, les intéressés mis en rapport contractent ensemble, s'obligent directement l'un envers l'autre et personnellement. Mais il est dans la vie commerciale toute une classe d'intermédiaires à qui un rôle de ce genre est précisément dévolu, celle des courtiers (2). Ne serions-nous pas ici en présence d'un courtage ?

(2) Lyon-Caen, III, n° 416; Alauzet, III, 4032; Boistel, 513; Ruben de Couder, V° *Commissionnaires*, n° 1 et 2; Delamarre et Lepoitvin, II, 8, 40, 43.

Pas davantage. 1° Le courtier, tout d'abord, sert le plus souvent d'intermédiaire entre commerçants; il communique à un commerçant les propositions de l'autre. Au contraire, une annonce, même commerciale, ne s'adresse pas nécessairement à un commerçant. Si j'offre au public la vente d'une marchandise, mes acheteurs éventuels, pour la plupart, seront des particuliers non commerçants.

2° On admet d'ordinaire que l'acte de courtage constitue exclusivement un acte de commerce (1). Or, la publication de l'annonce commerciale n'a par elle-même rien de commercial. Si le publicateur professionnel fait acte de commerce chaque fois qu'il insère un avis, la commercialité de son acte ne découle pas de sa nature, mais de cette circonstance qu'il constitue l'exercice d'une profession, celle d'agent d'affaires, que le Code considère comme commerciale, indépendamment du caractère civil ou commercial des obligations qu'elle a pour objet. Cela est si vrai, que le publicateur accidentel ne fait pas acte de commerce quand il réalise un acte isolé de publicité : or il en serait autrement si cet acte était en soi commercial.

Comparons enfin dans leur rôle, le courtier et le publicateur : ils prêtent l'un et l'autre, pour la formation du contrat, leur concours très précieux, mais ce concours est-il le même? Bien loin de là : c'est du courtier seulement que l'on peut dire, au sens

(1) Cf. notamment Bordeaux, 8 juin 1853, D. P., 53, 2, 209 et Lyon, 17 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 82, 2, 335; Lyon-Caen et Renault, I, 1492; Boistel, n° 41; Cf. Annecy, 24 juillet 1886; *Gaz. Pal.*, 87, sup. 74.

vrai du mot, qu'il rapproche les parties. Le courtier vendeur, par exemple, ne doit épargner ni soins ni démarches pour trouver un acheteur, pour l'indiquer au vendeur dès qu'il l'a découvert, pour mettre l'un et l'autre d'accord sur le prix et sur la chose : quand l'accord existe, le courtier le constate et le fixe par écrit dans son « marché. » Alors sa mission prend fin : à cet instant seulement il a droit à son salaire, car son courtage lui a été promis pour procurer la conclusion d'une affaire et il n'est dû que si l'affaire est faite, indépendamment d'ailleurs de toute exécution ultérieure (2). Tout autre est l'intervention du publicateur : celui-là insère son annonce ou appose son affiche de vente et son rôle est fini. Il n'a plus à se préoccuper, lui, du succès futur de son acte, qui sera utile ou non, l'acheteur se présentera ou ne se présentera pas, traitera ou ne traitera pas, peu lui importe ; en fait, il ignorera toujours quel a été l'acheteur, ou même s'il y en a eu un, il ne s'est obligé ni à se renseigner sur son compte, ni à le faire connaître à son client. Que la vente se réalise ou ne se réalise pas, il a toujours droit au prix stipulé, car il n'a promis qu'un fait matériel de publication.

Le publicateur eût-il même consenti à recevoir dans ses bureaux les propositions d'achat pour les transmettre à son client, que cette immixtion plus

(2) Paris, 14 février 1895, *J^{al} Trib. Com.*, XLIV, n° 13183, p. 592 et note ; Commerce, Seine, 12 mai 1890 ; *J^{al} Trib. Com.*, XL, n° 12009, p. 208 et note ; Commerce, Seine, 19 juillet 1899 ; *J^{al} Trib. Com.*, 1901, n° 137 ; Commerce, Marseille, 23 octobre 1900 ; *Gaz. Pal.*, 1901, 1, V° Courtier, n° 2.

grande dans la préparation du contrat, ne changerait pas le caractère de son intervention : elle ne constituerait pas davantage un fait de courtage, car le coût de la publicité restera dû, quel que soit le sort final du contrat proposé.

Entre autres conséquences, il résulte notamment de ces observations qu'on n'appliquera pas au publiciste comme au courtier, les règles de responsabilité d'un mandataire salarié.

Nous nous sommes peut-être attardés aux observations qui précèdent ; elles ne restent pas sans utilité pour nous, parce qu'elles nous montrent nettement que le publicateur promet son fait, son simple fait, sans souci du succès final de l'annonce, et que c'est bien dans cette mesure que le commerçant a compris et accepté le concours du publicateur.

Il va nous devenir facile maintenant sur cette donnée, de déterminer la nature du contrat de publicité.

§ 5. — C'EST UN LOUAGE D'OUVRAGE

Reprenons les faits. Le client dit au journal : j'ai une publicité à opérer, il me manque les moyens matériels de la réaliser, chargez-vous en à ma place, je vous paierai un prix. Le journal, de son côté, répond : j'accepte l'insertion ; en échange de votre engagement, je vous promets : 1^o l'usage de ma chose, d'une case dans la feuille qui va paraître, pour que vous puissiez y enfermer votre annonce ; 2^o l'usage de mon matériel pour l'imprimer. Je vous

promets aussi de mettre à votre disposition mon temps et mes soins, mes propres services, l'industrie ou le travail de mes employés ou ouvriers ; je fournirai enfin la matière nécessaire à l'œuvre.

Il y a donc, d'une part, promesse de payer un salaire, d'autre part, promesse de fournir les soins nécessaires à la réalisation de la publicité, et chacun de ces engagements est la cause de l'autre. Or, le contrat synallagmatique parfait donnant naissance à des obligations de cette nature, quel est-il, sinon celui que définit l'article 1710 du Code civil en ces termes : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

Le contrat de publicité est donc un *louage d'ouvrage*, dans lequel le journal joue le rôle de locateur et son client celui de locataire.

Il y a donc plus qu'un louage de choses, car dans le louage de choses, le bailleur s'engage seulement à livrer une chose au locataire pour que celui-ci en jouisse (art. 1709, Code Civ.), *Res utenda traditur*. Ici, au contraire, il s'agit d'une chose à faire par l'une des parties au profit de l'autre, d'un acte. *Res facienda est*.

Il n'y a plus aussi qu'un louage simple de services ; dans ce contrat, en effet, l'objet principal de la convention ce sont les services du bailleur ; il les promet avec ou sans détermination de durée : quand il les a fournis il est quitte, quelque résultat qu'ils aient donné. L'obligation du maître quant au

paiement du prix est corrélatrice par suite du temps pendant lequel les services ont duré ; dans le contrat de publicité, au contraire, l'objet du contrat consiste moins dans les services du publicateur que dans leur résultat ; le commerçant n'a pas en vue l'industrie du publicateur, mais l'insertion de l'annonce. De quel intérêt seraient pour lui l'activité, les démarches, les soins du publicateur, si en fin de compte l'annonce n'était pas faite ? Aussi il n'a entendu payer son prix qu'à la condition que la publicité serait opérée : c'est au publicateur, pour devenir créancier du prix, de terminer l'œuvre promise, il le fait à ses risques et périls : le publicateur est un entrepreneur, le contrat un marché (1).

Enfin, le publicateur fournissant la chose sur laquelle s'exerce son industrie, le contrat de publicité rentre dans la seconde espèce prévue par l'article 1787 du Code Civil : « Lorsqu'on charge quelqu'un « de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il « fournira seulement son travail ou son industrie, « ou qu'il fournira aussi la matière. »

L'on ne peut évidemment dire ici que l'entrepreneur soit un de ceux qui, dans l'ouvrage, prestent seulement leur travail ou leur industrie. Le commerçant ne livre pas au publicateur une chose à l'état brut pour que celui-ci la transforme, il indique seulement l'œuvre à accomplir : le publicateur

(1) Cf. Cass., 19 juillet 1882 ; *Gaz. Pal.* 1883, 2, 34, 1^{re} partie ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Mandat*, p. 188, n° 397, *Louage*, II, n° 1833 ; Note sous Cass., 12 avril 1853, S. 53, 1, 258.

fournit tout ce qu'elle exige pour être menée à bonne fin, matériaux et soins.

Mais, tandis qu'on peut se demander dans tous les cas analogues, si l'on se trouve bien en présence d'un contrat de louage, ou si le marché ne constitue pas soit une vente, soit un acte mixte, mi-louage mi-vente, dans le contrat de publicité, aucune hésitation n'est possible. Notre contrat reste pur de tout mélange avec la vente : nous en avons précédemment indiqué la raison essentielle, c'est qu'il n'a nullement pour but, ni pour effet direct ou indirect, la translation de propriété d'un objet moyennant un prix (1). De plus, en cas de doute sur la nature du contrat, on fait résulter sa qualification juridique de son objet principal : le travail où la matière à fournir. Or, il est incontestable que la matière mise en œuvre présente dans l'espèce une importance tout à fait secondaire, tandis qu'au contraire les soins matériels apportés à l'acte de publication ont été pour les deux parties l'objet essentiel de leurs préoccupations.

Il résulte de ces rapprochements un certain nombre de conséquences intéressantes. On n'appliquera pas au contrat de publicité, ni la règle des articles 1715 et 1716 au sujet de la preuve, ni celle de l'article 1723 ; le publicateur pourra modifier un état de choses existant au moment du contrat ; par exemple, si le commerçant a contracté avec un

(1) Guillouard, *Louage*. n° 772 et 774 ; Troplong, II, 962 ; Colmet de Santerre, VII, 241, 241 *bis*, 243 ; Laurent, XXVI, 5 ; Baudry-Lacantinerie, n° 4837 ; Planiol, D. P., 97, 1, 89, note ; Hue, X, 413.

journal un abonnement de publicité, et que depuis la convention le journal ait fait dans son administration ou sa rédaction les changements les plus préjudiciables à son succès, il n'en résultera pas au profit du commerçant un droit à la résolution du contrat. De même, on écartera la règle de l'article 1719, § 3, sur le droit de jouissance du preneur : nous reviendrons d'ailleurs sur ce point.

A l'inverse, de ce que le publicateur se révèle comme entrepreneur d'ouvrage, nous concluons que son droit au salaire ne sera acquis qu'après la réception et la vérification de l'ouvrage, c'est-à-dire que si l'ouvrage stipulé est accompli et après cet accomplissement ; que le publicateur n'aura pas droit à son salaire, lors même qu'il aurait presté ses services avec tout le soin et l'activité nécessaires, si ces services sont restés sans résultat ; que le publicateur supportera tous les risques, soit que des obstacles imprévus aient augmenté pour lui les difficultés d'exécution du contrat, soit que l'ouvrage promis et exécuté ait soudainement péri par cas fortuit (art. 1788).

Le contrat de publicité formé lie définitivement le publicateur, en ce sens que celui-ci ne saurait se libérer de son obligation que par un accord avec son co-contractant. Le particulier, au contraire, maître de l'ouvrage, gardera toujours la faculté de résilier le contrat par sa seule volonté, même s'il avait reçu un commencement d'exécution et à charge de dédommager l'entrepreneur de ses dépenses, de ses

soins et de de sa perte à gagner (art. 1794, Code Civ.) (1).

Enfin, l'action du publicateur pour le paiement du prix se prescrira par trente ans (2262 Code Civ.) et non dans les délais spéciaux des articles 2271 ou 2272 du Code Civil (2).

Nous avons discuté l'hypothèse d'une publicité par la presse. Les principes que nous avons rappelés à cette occasion nous dispensent de l'examen des deux autres cas : publicité orale, publicité par l'affiche ; ils s'y appliqueront *mutatis mutandis* : la situation juridique y est analogue. Seulement, suivant les stipulations de fait, on se trouvera tantôt en présence d'un louage de services (art. 1780), tantôt d'un louage d'industrie (art. 1789).

Comme il résulte de notre examen que le contrat de publicité ne présente jamais le caractère d'un contrat mixte de vente et de louage, même quand le publicateur fournit la matière nécessaire à l'ouvrage, le publicateur n'aura jamais un droit de retention sur la chose qu'il a produite, en garantie de son prix. Supposons donc que le commerçant ait fait un marché avec le publicateur pour l'impression et l'apposition d'affiches, et qu'une difficulté quelconque s'élève ensuite entre eux. Le commer-

(1) Guillouard, *Louage*, II, n° 806. Le texte ne prévoit expressément cette faculté exceptionnelle que pour le marché à forfait. On admet généralement, sauf controverse, qu'elle s'applique aux marchés faits à la série de prix et à ceux où l'entrepreneur fournit les matériaux. Guillouard, *loc. cit. et références* ; Seine, 4 février 1898 ; *La Loi*, du 4 mars et renvois.

(2) Cass., 19 juillet 1882 ; *Gaz. Pal.*, 82, 2, 1^{re} partie, p. 34 et note.

çant pourra exiger avant tout paiement, la remise des affiches imprimées et non encore apposées; le publicateur ne saurait lui opposer l'existence d'un droit de rétention (1).

Le contrat de publicité prendrait pourtant, en un cas particulier, un aspect juridique tout différent, ce serait si le publicateur ne remplissait pas cette fonction par habitude et pour un gain, mais à titre exceptionnel, dans une pensée de bienfaisance. Il arrive fréquemment, par exemple, qu'un commerçant consente à exposer gratuitement dans sa vitrine un avis, dans l'intérêt d'un tiers. Il ne saurait être question, dans ce cas, de louage d'ouvrage. Le contrat intervenu n'est pas, en effet, un contrat à titre onéreux, puisque le publicateur procure à l'autre partie un avantage dont il ne retire pas la contre-valeur; il n'est pas non plus un contrat synallagmatique parfait, car si le publicateur promet son fait, l'autre partie ne se lie pas par la promesse d'un salaire; il n'est même pas synallagmatique imparfait car le publicateur, le plus souvent, ne fait aucun débours dont il puisse éventuellement réclamer le remboursement. Il est unilatéral; il est en outre innommé, le Code n'ayant pas prévu le contrat qui rendrait une partie débitrice de l'exécution d'un ouvrage, sans la faire créancière d'un salaire quel-

(1) Beaucoup d'auteurs admettent, il est vrai, l'existence d'un droit de rétention, dès qu'il y a un simple rapport de fait entre la chose et la dette, *debitum cum re junctum*. Notre remarque n'a donc tout son intérêt que dans l'opinion contraire.

conqué. L'obligation du publicateur désintéressé aurait d'ailleurs exactement le même objet que celle du publicateur professionnel ; elle en différerait par la cause. Les seuls effets du louage, inapplicables au contrat qui nous occupe, seraient donc, en l'espèce, ceux dérivant de son caractère onéreux et synallagmatique. Ainsi, le publicateur désintéressé ne saurait se délier de son engagement, une fois qu'il l'a pris, par une renonciation unilatérale ; il est contractuellement responsable de son obligation envers l'autre partie, mais les règles de la responsabilité lui seraient moins sévères que pour le publicateur salarié (art. 1992, Code Civ.). Le fait de la publication demeurerait commercial au regard du créancier de l'obligation, mais deviendrait civil envers l'obligé.

SECTION II

Obligations nées du Contrat de publicité

Le contrat de publicité ainsi précisé, quelles obligations entraîne-t-il pour l'agent de publicité et son client ? L'agent doit faire la publication dans les termes et au moment convenus ; son client doit, après avoir fourni les éléments de l'annonce, payer le prix stipulé et rembourser les frais légitimement faits pour la publication.

Etudions successivement ces deux obligations.

§ 1. — OBLIGATIONS DU PUBLICATEUR

A. — *Du cas où le publicateur a agréé l'annonce*

Supposons d'abord que le publicateur ait agréé l'annonce. Il doit faire la publication dont il est chargé, et dans les termes où elle lui est donnée. Il doit la faire lui-même et en temps utile.

Nous supposons bien entendu le cas où le contrat de publicité ne mélange pas à d'autres obligations la promesse de publier (1).

a. — *Obligation de faire la publication*

Le publicateur doit d'abord faire la publication, insérer l'annonce ou apposer l'affiche. Son obligation résulte de la convention même formée par l'accord des parties et devenue leur loi commune. L'agent

(1) Seine, 21 mai 1898 ; *Gaz. Trib.* 1898, 2, 540 et note. La jurisprudence a fait de l'idée une application assez curieuse : un abonné d'une compagnie de chemins de fer avait reçu d'elle une carte d'abonnement portant au dos un certain nombre d'annonces. Sur sa demande, le tribunal décida que dans le contrat de transport ainsi formé, la Compagnie pouvait imposer à son co-contractant un billet d'abonnement, mais que celui-ci pouvait exiger la remise d'une carte affranchie de toute publicité. Cette décision, dans les termes où elle est rendue, est d'ailleurs plus juridique en son dispositif que dans son expression. Paris, Justice de paix, VIII^e arrondissement, 16 juin 1898 ; *France Judiciaire* 1898, 2^e partie, p. 318.

a promis son fait, objet essentiel du contrat, il le doit même si son intérêt est devenu contraire depuis qu'il s'est engagé: le publicateur devenu commerçant par exemple, ne pourrait suspendre la publication en cours des annonces de son concurrent (1).

Les termes du contrat fixent l'étendue et le mode de cette obligation, et dans ces limites, le publicateur devient responsable de l'inexécution de son engagement. Ainsi, il a été convenu qu'une série d'articles de publicité serait terminée par un article de tel journaliste désigné; l'absence de ce dernier article ou son remplacement par un semblable portant une autre signature suffirait pour justifier une demande en résolution du contrat (2). A l'inverse, un traité d'annonces devait prendre fin à l'expiration d'une concession administrative; postérieurement au traité, une prolongation de la concession est accordée, le donneur d'ordre n'en saurait bénéficier; c'est au moment où le contrat s'est formé qu'il faut se placer pour interpréter les termes du traité (3).

La stipulation des parties manque-t-elle d'une précision suffisante, le Tribunal appréciera, d'après leur intention commune, la mesure où le publicateur

(1) Seine, 9 juin 1876; *Jⁿ Tribun. de Comm.* XXVI, p. 10; Orléans, 30 décembre 1898, *Ann. Droit. Comm.* 1899, p. 201; *La Loi*, 13 janvier 1899; Cf. Cass. 25 avril 1893, D. 93. 1.287; Nantes, 23 juillet 1898. *Gaz. Trib.* 1900, 1. 2^{me} partie, p. 72, n° 4; Commerce, Seine, 1^{er} décembre 1866, *Jⁿ Trib. Comm.*, XVI, p. 66, et Paris, 16 août 1867, *Jⁿ Trib. Com.*, XVII, p. 398.

(2) Paris, 10 novembre 1871, *Bull. Arr. Paris*, 1870-71, p. 187; Cf. Seine, 13 décembre 1898. *Gaz. Trib.*, 26 mars 1899.

(3) Paris, 28 janvier 1878, *Journ. Trib. Comm.* XXVII, p. 442; Seine, 13 décembre 1898; *Gaz. Trib.*, 1899, 1, 2^e partie, p. 386.

a satisfait à ses obligations et il le fera en toute liberté (1).

De même, si l'agent de publicité, tout en publiant l'annonce, le fait d'une façon inexacte, imparfaite ou incomplète, s'il oublie une mention importante, par exemple celle d'une remise consentie à l'acheteur ou d'une prime offerte, son omission étant de nature à nuire aux intérêts de son client, il aura engagé sa responsabilité (2).

b. — Personnalité de cette obligation

Le publicateur doit faire la publicité lui-même; le contrat est en effet, au regard du publicateur, un de ceux où *l'intuitus personæ* entre comme élément essentiel du consentement. Avant d'envoyer son annonce au journal, le commerçant a fait un choix : il a tenu compte du tirage, de la nature du journal, du public auquel il s'adressait, de l'estime plus ou moins grande où le tenaient ses lecteurs. Tel afficheur apporte plus de célérité que son concurrent dans l'apposition des placards; cet autre a un flair tout spécial pour deviner dans quels quartiers, sur quels emplacements la réclame « rendra » le mieux. Le publicateur ne saurait donc

(1) Commerce, Seine, 25 mai 1881, *La Loi*, 16 juin; Commerce, Seine, 21 juin 1887, *J^e Trib. Com.*, XXXVIII, p. 91; Cf. Paris, 20 mars 1890; *Gaz. Trib.*, 19 avril 1890; Seine, 13 décembre 1898, précité; Nantes, 23 juillet 1898; *Gaz. Trib.*, 1900, 1, 2^e partie, p. 72. n° 4.

(2) Paris, 15 décembre 1892; *Gaz. Pal.*, 93. 1, 2^e partie, p. 23.

se substituer un tiers dans l'exécution du contrat, comme pourrait par exemple le faire un mandataire (1).

A l'inverse, le traité d'annonces est cessible pour le particulier, car il importe peu le plus souvent au publicateur de faire une réclame pour une personne plutôt que pour une autre (2).

La publication faite, le donneur d'ordres ne saurait rien réclamer de plus ; l'agent de publicité a rempli toute son obligation. Malgré les conventions faites, le journal garde sa liberté de modifier son organisation, de changer ses rédacteurs et ses principes, de compromettre peut-être ainsi son succès, de voir diminuer le nombre de ses lecteurs. Les modifications du journal ont pourtant une répercussion directe sur la valeur réelle de sa publicité, elles ne justifieraient pas une demande en résiliation du contrat (3).

Le particulier ne saurait non plus exiger du journal la justification de son tirage, du nombre de ses abonnés par la production de sa comptabilité : il appartiendrait au Tribunal seul, d'ordonner une mesure de ce genre par voie de compulsoire (4).

(1) Guillaouard, *Louage*, II, n° 848, art. 1994, C. Civ. : Baudry-Lacantinerie, *Louage*, II, n° 2006 ; Trib. féd. Suisse, 10 décembre 1897 ; *Ann. dr. Com.*, 1899, p. 250.

(2) Cour de Paris, 28 janvier 1878, *J^e Trib. Com.*, XXVII, p. 442 ; Lyon, 24 mai 1893, *France jud.* 1894, 2^e partie, p. 70. D. 1894, 2, 402 et note.

(3) Commerce, Nantes, 23 juillet 1898 ; *Gaz. Trib.*, 1900, 1, 2^e partie, p. 72, n° 4.

(4) Seine, 28 avril 1883 ; *La Loi*, 1883, n° 119. *Gaz. Pal.* 83, 2, 76 ; Cf. Paris, 20 mars 1890, *Gaz. Trib.*, 19 avril.

Enfin, le publicateur insérera librement à côté de l'annonce de son client, celle d'une maison rivale. Bien plus, le journaliste pourra combattre dans le corps de sa publication par un article de fond les allégations de l'annonce qu'il vient d'imprimer (1). C'est une liberté qui peut sembler excessive, car elle est de nature à faire perdre au commerçant tout le profit de sa publicité. Cependant les Tribunaux l'ont toujours consacrée : il importe que le journaliste garde une liberté absolue d'appréciation sur les choses et les événements : il suffit qu'il l'exerce avec bonne foi. Il n'en pourrait être de même, remarquons-le, dans un louage de choses, car le bailleur garantit à son locataire la libre jouissance de la chose louée, il doit s'abstenir personnellement de troubler cette jouissance, il est tenu, si le trouble provient d'un tiers d'y mettre fin et d'en réparer les conséquences. Je suis propriétaire, je loue ma boutique à un commerçant, avec le droit d'apposer des affiches sur les murs. Je m'interdis par là même de faire placer ou de laisser placer d'autres placards d'origine différente.

c. — Disparition de cette obligation

L'obligation du publicateur disparaît dans deux cas :

(1) Seine, 7 janvier 1880 et 18 juin 1881 ; *La Loi*, 24 juin ; Fabreguettes, *Infractions*, n° 251 ; Trib. Seine, 3 décembre 1845 ; D. 46, 3, 39 et S. 46, 2, 18 ; Seine, 25 février 1882 ; *La Loi*, 1882, p. 302. Cf. Dalloz, Rep. V° Presse, n° 836 ; Nantes, 23 juillet 1898 ; *Gaz. Trib.* 1900, 4, 2° partie, p. 72, n° 4.

1° Si l'exécution du contrat devient impossible par cas fortuit ou force majeure : car les clauses ordinaires d'exonération de responsabilité produisent leur effet. L'impossibilité doit d'ailleurs être absolue, l'impossibilité purement relative à la personne de celui qui s'est engagé laisse subsister le contrat : c'est à qui contracte de ne promettre que ce qu'il peut. J'ai promis l'affichage sur le mur de telle maison et la maison brûle, l'insertion d'une annonce dans tel numéro de mon journal et ma machine se brise, le journal ne paraît pas, je ne suis pas responsable de l'inexécution du contrat. De même, sous l'empire de l'ancienne législation, le donneur d'ordre n'aurait pu se plaindre de la modification de l'annonce, si les changements avaient été imposés par l'autorité compétente après le communiqué officiel. Dans l'impossibilité où se trouvaient les tribunaux d'apprécier la valeur de l'annonce ainsi modifiée, ils prononçaient la résolution du contrat et la restitution des sommes versées pour le prix de l'annonce (1). De même encore les autorisations administratives pour l'affichage étant toujours avant 1881 données à titre précaire, leur suppression ne donnait pas ouverture au profit du donneur d'ordres à une action en dommages-intérêts contre l'entreprise engagée pour une publication par affiches et subitement empêchée d'exécuter son contrat (2).

(1) Act. 1148 et 1302. C. Civ.; Commerce, Seine, 30 janvier 1869. *J^{ai} Trib. Comm.* XVIII, p. 155.

(2) Seine, 12 avril 1880, *J^{ai} Trib. Comm.* XXIX, p. 759.

Si le journal disparaît, le publicateur sera-t-il tenu à une indemnité ? Tout dépendra du motif de la suppression. Quand la loi permettait par mesure d'ordre et de police la suspension du journal, les Tribunaux considéraient avec raison celle-ci comme un fait du prince, exclusif de toute responsabilité ; elle présentait en effet, un caractère plus préventif que répressif ; elle trouvait sa cause dans la nécessité de garantir la sécurité publique, sans impliquer la préexistence d'un délit ou d'une faute à la charge des auteurs de la publication (1). La même solution s'imposerait aujourd'hui, sous l'empire de la loi de 1881, au cas où l'état de siège proclamé rendrait possible l'interdiction du journal. Hormis cette hypothèse, toute disparition procédant de la volonté libre du gérant, sa responsabilité en principe se trouvera engagée.

2° L'obligation du publicateur disparaît enfin si elle a pour objet un acte contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Hâtons-nous d'ailleurs d'ajouter qu'il serait plus exact juridiquement de dire que l'obligation n'existe pas, comme ayant une cause illicite (art. 1131, Code Civ.). Aussi la dispense en résultant pour le publicateur d'exécuter le contrat, est absolue et sans réserves. Il importerait peu qu'il se décidât tardivement à refuser la publication, ou qu'il l'eût même commencée, car le contrat est

(1) Lyon, 23 avril 1874. D, 75, 2, 37 et note. S. 75, 2, 172 ; Contra, Seine, 23 février 1867, D. 67, 3, 20 ; Cf. Cass., 17 novembre 1868. D, 69, 1, 126 et S. 69, 1, 175.

affecté dans sa cause même d'un vice irrémédiable que les deux parties pourraient opposer (1).

Voilà dans quelle mesure l'exécution du contrat pourra être imposée au publicateur : mais, s'agissant d'une obligation de faire, le contrat ne saurait avoir comme sanction éventuelle qu'une condamnation à des dommages-intérêts (art. 1142 du Cod. Civ.) *nemo precise cogi potest ad factum*. Le particulier garderait bien entendu la faculté de demander accessoirement la résiliation du contrat : la condition résolutoire est en effet toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement (art. 1184 du Cod. Civ.) (2).

B. — *Du cas où le publicateur n'a pas agréé
l'annonce*

Le particulier envoie son annonce au publicateur, celui-ci la reçoit. Il ne répond pas qu'il l'accepte ou qu'il la refuse ; il ne la publie pas. A-t-il le droit de refuser l'insertion ? Dans le cas de l'affirmative,

(1) Comm., Seine, 8 mars 1860 ; *J^{al} Trib. Comm.*, X, p. 41 ; Lyon, 16 février 1883 ; *Gaz. Pal.*, 83, 2, 398 ; Seine, 21 juin 1869 ; *J^{al} Trib. Comm.*, XVIII, p. 355 ; Lyon, 12 juin 1897 ; *Gaz. Trib.*, 98, 2, 4^e partie, p. 114, n° 12.

(2) Paris, 15 décembre 1892, *Ann. Droit comm.*, 93, 2, 445 ; *Gaz. Pal.*, 93, 1, 2^e partie, p. 23. Les Tribunaux ont parfois estimé inutile et insuffisante une condamnation du publicateur à des dommages-intérêts et l'ont remplacée par une obligation sous contrainte d'exécuter son contrat. Seine, 25 février 1882, *Gaz. Pal.*, 82, 2, p. 320.

quand et à quelles conditions garde-t-il cette faculté ? S'il ne réalise pas l'insertion peut-on l'y contraindre ?

La question se pose au regard du journal, qui apparaît dans l'espèce comme un publicateur d'une espèce particulière.

Le particulier en effet, a toute liberté de choisir entre les feuilles, celle où il lui convient de voir paraître son annonce : le décret du 15 septembre 1870, en supprimant l'obligation d'imprimer les avis au public dans un journal ayant acquitté l'impôt du timbre, a, par là même, effacé toute restriction à son choix.

Mais la même liberté existe-t-elle au profit du publicateur, pour l'acceptation ou le refus de l'annonce ? S'il s'est réservé lui-même expressément le droit de refuser l'insertion, nulle difficulté. Le particulier a tacitement au moins accepté la condition d'agrément préalable, imposée par le journal. On s'en référera aux clauses de cette réserve (1).

Mais, le journal n'a fait aucune réserve expresse : ses tarifs sont muets sur ce point. Peut-il cependant se refuser à l'insertion ? Oui encore dans un cas, celui où une réserve tacite résulterait des circonstances. Supposons un journal « de combat » bien connu pour son hostilité à toutes les manifestations religieuses ; il plaît à un éditeur ou un fabricant de lui envoyer des annonces pour la mise en vente d'un livre ou d'un objet de piété, pourrait-on rai-

(1) Paris, 16 août 1867, *J^{al} Trib. Comm.*, XVII, p. 398, Paris, 6 août 1869, *Bulletin Arrond' de Paris*, 1869, p. 511.

sonnablement soutenir que le publicateur devra les insérer. Nous ne le croyons pas. Il est de règle générale qu'une offre adressée au public, doive s'interpréter suivant les circonstances de la cause : nous dirons en étudiant l'annonce (3^e partie de notre étude) qu'on reconnaît unanimement que toute offre peut comprendre des réserves tacites ; il est des cas où l'offrant n'a certainement pas voulu s'engager, des hypothèses qu'il aurait expressément écartées s'il avait pu les prévoir. Il nous semble qu'une réserve de ce genre doit être admise ici dans le contrat qui nous occupe, sauf à se montrer rigoureux quand il s'agira d'en reconnaître l'existence.

Supposons donc l'absence de toute réserve expresse ou tacite, que décider ?

La jurisprudence, après une courte hésitation, répond que le publicateur n'est pas tenu d'insérer l'annonce s'il ne l'a pas acceptée (1). La liberté de l'industrie l'exigerait. « Cette page où l'annonce doit « paraître, ajoute-t-on, qu'est-ce donc ? C'est un « mur : j'en suis propriétaire : il m'appartient à « moi journal ; je puis le couvrir d'annonces ou le « laisser en blanc, j'en dispose, car c'est mon droit. » Est-ce bien votre droit ? Que vous puissiez vous réserver valablement celui d'exclure au gré de votre volonté ou de votre caprice, l'insertion qui vous est envoyée, nul ne vous le conteste ! Mais vous avez fait au public des offres à un prix déterminé. Par ces

(1) Série de décisions rapportées dans *Pandectes françaises*, V^e Annonces n^{os} 58 à 60 ; *Adde*, Seine, 30 novembre 1866. D. 66, 3, 112 et note.

offres ne vous êtes-vous pas mis en état de sollicitation permanente et absolue à l'égard de tous ? L'acceptation de votre offre n'a-t-elle pas noué le contrat d'une façon définitive ? Le concours des volontés n'existe-t-il pas ? On ne peut concevoir, en principe, l'existence de réserves tacites dans votre offre, elles seraient sans effet et sans cause. Le particulier ne les a pas connues, il n'a pu ni les imaginer ni les prévoir ; il reste lié, lui, par sa manifestation de volonté ; pourquoi vous ne seriez-vous pas lié par la vôtre ? Et où puiseriez-vous la faculté de revenir sur un consentement qui s'est engagé tout entier ? Dans votre droit de propriété ? Mais n'avez-vous pas vous-même librement offert l'usage de cette propriété sans restrictions ? Dans le principe de la liberté de l'industrie ? L'obligation née d'un accord de volontés ne porte aucune atteinte à cette liberté, les tribunaux en confirment tous les jours de semblables, qui ne se justifient pas autrement. Cela est si vrai, que la jurisprudence elle-même reconnaît l'obligation rigoureuse par le journal d'accepter les annonces judiciaires et légales et lui donne une énergique sanction (1).

Cependant la législation nouvelle n'a pas maintenu sur ce point l'ancien monopole de certaines gazettes : la contrainte imposée au journal d'ouvrir

(1) Rapprocher, d'une part, Cass., 14 mai 1869, S. 1869, 1, 439 et 13 août 1880, S. 1881, 1, 93 ; d'autre part, Amiens, 11 février 1864, S. 64, 2, 135 et Seine, 22 août 1882, D. 83, 3, 15 ; S. 83, 2, 162 ; *La Loi*, 24 août ; Barbier, n° 138.

ses colonnes à toute annonce judiciaire ou légale ne répond plus à une idée de garantie contre les excès possibles de ce monopole (1). Où donc trouver, en l'absence de textes, le principe de cette obligation ? Dans le fait seul que le journal lui-même a imprimé en tête de sa feuille un avis d'acceptation de cette sorte d'annonces. La situation est-elle donc différente quand l'annonce devient commerciale ? Que ces décisions s'expliquent, dans une certaine mesure seulement, par l'importance particulière d'une publicité spéciale, soit ! Mais faut-il en conclure que la volonté des parties, dans la publicité ordinaire, ait droit à moins de respect ? Depuis quand suffit-il de mesurer

(1) Sous l'empire du décret du 17 février 1852, art. 23, les annonces judiciaires et légales devaient être insérées, à peine de nullité, « dans le « journal ou les journaux de l'arrondissement désignés par le Préfet. » Un décret du Gouvernement de la Défense nationale, en date à Bordeaux du 28 décembre 1870 (Sirey, *Lois annotées*, 1871, p. 18) consacra la liberté pour les parties de choisir le journal « provisoirement et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement décidé. » Quelle valeur a gardé ce second décret ? Les uns ont estimé qu'il avait disparu le jour où les circonstances spéciales au milieu desquelles il avait été promulgué, avaient elles-mêmes disparu (Lyon-Caen, I, p. 149, note 2 ; Bathie, n° 228 ; Cf. rapport Taillefer, *J^{ur} Officiel* du 18 avril 1872) ; d'autres, qu'il était obligatoire partout (Rolland de Villargues, *Code de la Presse*, édition de 1876 ; Rousseau et Laisney, *Code de Procédure*, V° Annonce, n° 11) ; d'autres encore, qu'il était obligatoire dans le seul département de la Seine (Cf. *Le Droit*, 2 et 3 janvier 1871 ; *Ibid.*, 24 et 25 juillet 1871, déclarations de Jules Ferry et Léon Say). Le Conseil d'État s'est rallié à la deuxième opinion et a proclamé, par suite, la liberté du choix des parties : si le décret de 1870 n'a pas abrogé en effet, d'une façon générale le décret de 1852, l'abolition de ce dernier résulte d'une façon indiscutable de la loi du 29 juillet 1881, art. 68. (Barbier, n° 154 ; Conseil d'État, 17 novembre 1889 ; *Gaz. Pal.*, 1900, I, 413 ; Cf. note dans Sirey, 81, 2, 45 sous Avranches, 12 juin 1880 ; Ducrocq, *Droit administratif*, II, n° 816 ; *Officiel* du 22 mars 1873 ; *La Loi*, 1883, n° 49.

le préjudice résultant de l'inexécution d'un contrat pour décider ensuite du sort de l'obligation qu'il a fait naître? Nous déciderons donc que le publiciste ne saurait refuser l'insertion des annonces à lui remises (1), sauf le cas, bien entendu, où il apparaîtrait des motifs légitimes à son refus : tel le cas où l'annonce proposée serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs (2).

Nous aurons d'ailleurs à nous demander quelles conséquences doit entraîner cette solution, quant à la responsabilité résultant pour le publicateur, à l'égard des tiers, du fait de l'insertion.

§ 2 OBLIGATIONS DU PARTICULIER

Le particulier qui commande la publication doit de son côté, avons-nous dit, après avoir fourni les éléments ou le modèle de l'annonce, payer le prix convenu et rembourser les frais légitimement faits pour la publication.

Nous disons d'abord que c'est un devoir pour le particulier de fournir au publicateur le modèle de l'annonce, ou les éléments nécessaires à sa rédaction, mais nous ne faisons pas de ce devoir une obligation, au sens juridique du mot.

(1) Paris, 29 novembre 1861, S. '62, 2, 138. Voir note sous Paris, 16 août 1867, S. 68, 2, 33.

(2) Seine, 8 mars 1860, J. T. C., X, p. 41 ; Paris, 29 novembre 1861. S. 62, 2, p. 138, D. 62, 2, 96 ; Cf. Nancy, 29 décembre 1883. D. 84, 2, 231.

Ce devoir est pour le particulier une nécessité de fait seulement : c'est un principe général que le maître doit faire tout ce qui dépend de lui pour mettre le locateur à même d'accomplir l'ouvrage dont il l'a chargé. Le publicateur ne saurait matériellement remplir sa tâche si aucune indication ne lui est donnée : il faut donc, par la force même des choses, que le publicateur la lui fournisse. Mais il n'y a pas là une sorte d'obligation de délivrance : car le bailleur dans l'espèce c'est le publicateur, le locataire, son client. Ce devoir ne constitue pas à notre avis une obligation née du contrat, mais il forme un élément essentiel de celui-ci, en l'absence duquel le contrat n'a plus aucune existence juridique. S'il manque, le contrat devient caduc : il ne serait même pas besoin d'en demander la résolution. La convention tomberait d'elle-même.

Deux obligations seulement naissent donc du contrat de publicité, à la charge du particulier : 1° celle de payer son prix ; 2° celle de rembourser les frais légitimement faits pour l'exécution du contrat.

A. — *Du prix*

L'intéressé doit payer un certain prix. Le contrat de publicité est en effet par sa nature, onéreux. Il est de règle générale que tous les travaux soient l'objet d'un prix (1). Presque toujours en effet, le

(1) Cf., Amiens, 1^{er} août 1889. Cité dans *Pand. Franç.* V° *Louage d'ouvrage*, n° 1101.

publicateur est un professionnel, un véritable commerçant, au sens étroit du mot. Il entend donc, quand il promet ses services, faire une spéculation : son commerce compte même parmi les plus lucratifs. Le prix formant un des éléments principaux du louage, et surtout du louage commercial, pourra donc être toujours exigé en principe, et le non paiement affectera le contrat de publicité de la condition résolutoire de l'article 1184 (1).

Mais, si la stipulation d'un prix est de la nature du contrat de publicité, elle n'est pas de son essence. A côté du publicateur professionnel, il se rencontre des publicateurs d'occasion, qui prêtent leurs services gratuitement. Il se pourra donc qu'aucun prix ne soit dû, soit qu'une stipulation formelle l'ait décidé, soit que les circonstances suppléent clairement au silence des parties.

Le montant du prix est variable ; les parties le déterminent dans chaque cas particulier, sans autres règles que celles résultant de leur propre volonté. Souvent, en fait, le tarif de la publicité sera connu d'avance des deux parties ; le publicateur l'aura préalablement annoncé dans ses offres ; le particulier devra donc être considéré comme s'y étant référé (2). Il en est ainsi par exemple, pour les annonces dites « anglaises » qui remplissent de

(1) Lyon, 20 décembre 1873 ; *Le Droit*, 18 avril 1874 ; Cf., Paris, 14 novembre 1871, *Bulletin Arrond' de Paris* 1870-71, p. 181 ; Cf. Paris, 24 décembre 1883, *Gaz. Pal.*, 84, 1. Supp. p. 5.

(2) Comm. Seine, 14 octobre 1886, *Jⁿ Trib. Comm.*, XXXVII, p. 100 ; Genève, 12 avril 1888, *Semaine jud.*, 88 p. 23.

leurs petits caractères les trois dernières pages de certains journaux parisiens ; les rubriques sous lesquelles ces annonces sont classées, portent l'indication du coût de l'insertion, à tant la ligne. Dans ce cas, le marché est un de ceux dits « à la série de prix ». Dans d'autres cas, par exemple pour l'affichage, le prix est fixé à forfait et souvent par abonnement.

Si le tarif avait été combiné de telle sorte qu'il en résultât une obscurité, et que le particulier ait été trompé, son erreur sur le prix suffirait à rendre annulable toute la convention (1).

Le prix n'est dû, qu'après la réalisation complète de la publicité. Application déjà signalée du droit commun (2).

Ces considérations cependant, présentent ici un double intérêt :

1° La publication de l'annonce se manifestant le plus souvent comme l'exécution d'un contrat à titre onéreux, il en résulte, comme nous l'avons signalé, que le journal, et plus généralement le professionnel de la publicité, passent en s'y livrant des actes de commerce habituels et acquièrent ainsi la qualité de commerçant, avec tous les effets que la loi y a attachés.

2° Le principe de la liberté des parties, quant à la fixation du prix ne souffre-t-il pas une exception, en ce qui concerne les annonces commerciales ?

(1) Cour de Paris, 29 décembre 1884, *Gaz. Pal.*, 85, 2, sup., p. 94 ; Seine, 30 mars 1900 ; *J^{re} Trib. Comm.*, 1902, p. 129.

(2) Cf. Paris, 24 décembre 1883, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, sup. p. 5.

Aux termes de la loi du 29 juillet 1881, article 13, le gérant d'un journal est tenu d'insérer les réponses de toute personne « désignée ou nommée dans le journal ou écrit périodique ». De la généralité de ces termes, on doit induire que le « droit de réponse » naît au profit des tiers, à l'occasion d'un article de publicité, comme de tout autre : car, en l'acceptant et en l'imprimant, le journal l'a fait sien, et subira les conséquences de son acte, sans qu'il y ait à considérer si l'article émane ou non directement de lui (1).

Qu'un commerçant se trouve désigné dans l'article de publicité d'un concurrent d'une façon suffisamment précise et dans les conditions où naît le droit de réponse, il pourra donc protester contre les allusions plus ou moins bienveillantes, dont il s'estime l'objet. Cette réponse sera bien une annonce commerciale elle-même, puisqu'elle se rapporte aux opérations du commerçant. L'article ajoute : « si la réponse « dépasse le double de longueur de l'article qui l'a « provoqué, le prix d'insertion sera dû pour le « surplus et calculé au prix des annonces judiciaires ». Or, on a soutenu que le prix d'insertion des annonces judiciaires pouvait être fixé par

(1) Barbier, *Presse*, n° 138; Contra Dutruc, n° 75; Cf. Collier et Le Senne, p. 504 et 517. Amendement de M. Sourrignes lors de la discussion de l'article 28 et extraits de son discours; Fabreguettes, n° 247 et 252; Seine, 25 février 1885, *Gaz. Pal* 85, 1, 591; Cass., 8 mai 1890, D. 90, 1, 452; Aix, 21 avril 1893, D. 93, 2, 352; Cass. crim. 3 août 1894, D. 95, 1, 80; Cass., 29 juin 1900, S. 1900, 1, 480 et références; Cf. Orléans, 29 mai 1863, P. 63, 2, 24; Douai, 13 novembre 1895, D. 96, 2, 7 et références.

voie réglementaire, et en fait, certains préfets ont élaboré pour elles et publié des tarifs obligatoires. Ces tarifs sont-ils légaux? Par suite, l'annonce commerciale faite sous forme de réponse doit-elle être insérée pour partie au prix d'un tarif, au lieu d'être librement discutée dans son coût entre les parties? Quelle portée convient-il de reconnaître, en ce qui concerne les annonces commerciales aux dispositions de l'article 13 de la loi de 1881?

Et tout d'abord, le prix d'insertion des annonces judiciaires et légales peut-il être légalement fixé sous l'empire de la loi de 1881 par voie réglementaire?

Sous le régime des Décrets des 17 et 23 février 1852 (art. 23) certaines gazettes — nous l'avons indiqué plus haut — jouissaient d'un monopole quant à l'insertion des annonces judiciaires; les préfets les désignaient et déterminaient par suite leur tarif. Ce monopole a disparu depuis 1870 (1). En outre la loi de 1881 (art. 68) a prononcé l'abrogation « des édits, lois, décrets, ordonnances, arrêtés, « réglemens, déclarations généralement quel- « conques relatifs à l'imprimerie, à la presse périodique ou non périodique, etc. » Les arrêtés des Préfets continuant dans la pratique à fixer le tarif

(1) Cf. *supra*. p. 125, note. Les textes en discussion sont ici les mêmes, mais la question soulevée diffère. Le décret de 1852 contenait deux ordres de dispositions : les unes quant aux choix des journaux susceptibles de recevoir les annonces judiciaires et légales, les autres quant à la fixation de leur tarif. Ce sont les secondes qui nous intéressent ici, et les premières que nous avons examinées plus haut.

des insertions judiciaires gardent-ils, malgré l'abrogation formulée par la loi de 1881, leur valeur légale.

Le Conseil d'État, dans son arrêt du 17 novembre 1899 (1), a répondu que oui. « Considérant, dit-il, « que l'article 68 précité n'a pas abrogé expressément le Décret de 1852, et que la disposition de « l'article 23 de ce décret ne concerne pas plus la « liberté de la presse que celle de l'imprimerie; « qu'en effet, elle a pour unique objet d'assurer « l'exécution des lois, qui ont prescrit à peine « de nullité, l'insertion dans les journaux de « certains actes... et contrats. » Cette décision nous paraît très critiquable. En raison et en fait, la faculté donnée aux préfets par le décret de 1852 se justifiait sous le régime du monopole; elle mettait les tiers à l'abri des exigences du journal; le monopole disparu, les dispositions de l'article 23 ne répondent plus à aucune nécessité. L'intérêt pécuniaire des journaux, leur libre concurrence ne sont-ils pas les plus sûres garanties de leur modération. Juridiquement l'idée de monopole et celle de fixation d'un tarif ont la même liaison qu'en fait. Il n'y a pas de raison sérieuse de proclamer la suppression de l'une et le maintien de l'autre. Si la loi de 1881 a annulé le décret de 1852, il s'évanouit tout entier, si elle l'a maintenu, il survit complètement. Or, où trouverait-on un exemple d'une abrogation plus compréhensive, plus large, que celle de la loi de 1881? L'article 23 du décret

(1) *Gaz. Pal.*, 1900, 1, p. 413.

de 1852, dit-on, ne concerne pas la liberté de la presse, ni celle de l'industrie ! La loi de 1881, au contraire — son titre l'indique — est une loi « sur la liberté de la presse ». On ne saurait donc rapprocher la loi de 1881 et le décret de 1852, dont les domaines sont tout différents. N'est-ce pas prêter une valeur bien excessive à un argument tiré d'un simple titre de loi ? Et ne vaudrait-il pas mieux avouer, qu'on se trouve en présence d'un répercussion de la loi de 1881, que le législateur n'avait pas prévue ?

A vrai dire, la disposition de l'article 23 n'est plus nécessaire pour protéger les tiers, car les principes du droit commun suffisent largement pour préserver ceux-ci, soit d'un refus d'insertion de la part du journal, soit des conséquences d'une non-insertion. Le journal d'abord n'aura jamais, en fait, de raison de refuser l'annonce et il ne l'a refusera pas : l'insertion peut-elle être pour lui autre chose qu'une source de profits. Mais cependant, supposons que par impossible le refus se produise, le publicateur devra prévenir immédiatement l'envoyeur, pour que celui-ci ait le temps matériel de s'adresser à une autre journal (1). S'il néglige cet avertissement, il commet sciemment une faute lourde, un véritable délit civil, engageant sa responsabilité, aux termes de l'article 1382 et parfois d'une façon très grave, puisque des intérêts fort importants se trouvent en jeu. La garantie est assez

(1) Seine, 22 août 1882 ; *La Loi*, 24 août 1882.

sérieuse, assez efficace pour prévenir la négligence du publicateur et en réparer les conséquences, si graves qu'on les suppose (1).

Nous admettrons donc que toutes les dispositions réglementaires pouvant imposer aux journaux un tarif pour l'insertion des annonces judiciaires et légales, présentent le caractère d'illégalité le plus net. Nous reconnaissons ainsi au journal la liberté entière de fixer *à son gré*, le prix d'insertion de ces sortes d'annonces.

Dans ces conditions, quelle est la portée exacte de la loi de 1881 (art. 13), en ce qui concerne les annonces commerciales publiées sous forme de réponse ? Simplement celle-ci : pour la partie de ces annonces qui excédera le double de l'article provocateur, le publicateur aura droit au prix qu'il réclame *d'ordinaire* pour les annonces judiciaires ou légales de même longueur. C'est un maximum qu'il ne pourra dépasser, mais au-dessous duquel il pourra descendre. (2)

Mais au moins le prix dans ce dernier cas, ne deviendra-t-il pas exigible d'avance ? Nullement. On objecte que le journal ne saurait rester exposé aux chances d'insolvabilité du répondant, chance d'autant plus redoutable que l'insertion cette fois, apparaît comme obligatoire (3). D'autre part, dit-on,

(1) Voir note sous Avranches, 12 juin 1880 ; S. 1881. 2, 45 ; Barbier, n° 154 ; De Grattier, II, p. 353.

(2) Fabreguettes, n° 255 et 256 ; Barbier n° 154 ; Cf. *La Loi* 1883, n° 49. Observations de M. Ribot à la Chambre des députés, séance du 23 janvier 1881.

(3) De Grattier, II, p. 352, Dutruc, n° 70.

la cause de l'obligation d'insérer n'est plus ici la même que précédemment : celle-ci ne prend plus sa source dans un louage d'industrie, mais dans la loi. Or, l'obligation pour le publicateur de réaliser l'insertion avant de pouvoir réclamer le prix, résultait seulement de la nature du contrat intervenu.

Nous répondons : l'obligation d'insérer naît de la loi : ne serait-ce pas ajouter à ses termes, que d'imposer au répondant un paiement préalable qu'elle n'exige pas ? En fait, comment savoir à *priori* si la réponse dépassera le double de l'article incriminé, si un paiement va devenir nécessaire ? Bien plus, pour rester efficace, la réponse doit suivre l'attaque de près : il serait trop commode que le journal put la retarder ou la couper sous le prétexte d'un compte non encore soldé. (1)

B. — *Du remboursement des frais faits pour l'exécution du contrat*

Enfin le particulier doit rembourser au publicateur les frais faits pour la publication.

Ainsi, il s'agit d'une apposition d'affiches, l'afficheur pourra réclamer à son client le paiement de ses frais de voyage, celui de la location d'un maté-

(1) Barbier, n° 153 ; Fabreguettes, *loc. cit.* Rouen ; 13 décembre 1839. D. 47, 4, 390 ; Paris, 16 mai 1850 ; D. 51. 5. 430 ; Pau 12 mars 1892. D. 92, 2, 495 ; Cass., 4 juin 1892. D. 93, 1, 461 ; Toulouse, 20 juillet 1892. S. 93. 2. 12. — Douai, 13 novembre 1895. S. 96. 2. 148 ; Cf. Cass. crim., 14 mai 1887. *Gaz. Pal.* 87, 1, 824.

riel spécial s'il lui a été nécessaire, le remboursement des salaires payés à ses aides. Cette obligation ne naît pas toutefois, si le particulier a traité à forfait. Le prix convenu comprend alors tous les frais et débours prévus : le publicateur prend à sa charge le risque des autres. En fait, c'est le plus souvent dans ces conditions que le marché est passé.

Cette obligation n'est qu'une application générale du principe, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Elle présente une physionomie toute spéciale dans un cas, quant au paiement du droit de timbre pour affiches.

Arrêtons-nous quelques instants sur cette idée. La loi de 1881, en consacrant la liberté de l'affichage, a établi ou maintenu certaines exigences particulières, quant au lieu par exemple, où l'affiche peut-être apposée, quant à la couleur du papier à employer (art. 15), quant au numéro d'ordre obligatoire sur chaque exemplaire de l'affiche (1) etc. Ces obligations ne sauraient produire aucun effet dans les rapports entre le publicateur et son donneur d'ordres. Leur violation, en effet, constitue une contravention de simple police, punissable d'une amende de cinq à quinze francs (art. 2) que la loi met à la charge exclusive de l'imprimeur ou de l'afficheur : quant au particulier dans l'intérêt de qui l'affiche a été imprimée ou apposée, il y demeure complètement étranger. On ne peut, en effet, en faire dans la contra-

(1) Barbier, n° 1038 : Cass. 1^{re} mai 1885, D. 85, 1, 430 ; Décret du 25 août 1852.

vention un auteur principal, puisqu'il ne participe en aucune manière au fait matériel de l'impression ou de la publication ; il n'apparaît pas d'avantage comme un complice, puisque les contraventions ne comportent pas de complicité (1).

La situation est bien différente, quand il s'agit du paiement du droit de timbre. Il est tout d'abord certain que l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881 a laissé subsister dans les lois antérieures les dispositions relatives aux perceptions fiscales (2). Celles-ci sont aujourd'hui réglées pour les affiches imprimées par les lois de finances des 18 juillet 1866, art. 4, 30 mars 1880 (3), 26 juillet 1893, art. 18 à 20 (4), 28 décembre 1895, art. 9 et 10 (5), et pour les affiches peintes, par les lois des 26 décembre 1890, art. 5 à 10 (6), et 26 juillet 1893.

Quant aux premières, l'observation de la loi est assurée : 1° par une peine de simple police applicable à l'afficheur seul ; 2° par une amende applicable à l'auteur de l'affiche et à l'imprimeur, séparément, comme débiteurs principaux. En effet, la loi du 9 Vendémiaire an VI, encore en vigueur sur ce point, ordonnait des poursuites contre ceux qui ont « apposé ou fait apposer » les affiches non timbrées : elle rend ici l'auteur responsable de l'acte

(1) Fabreguettes, nos 97 et suiv., 601 ; Barbier, nos 174, 174 bis, 179 et 184.

(2) Orléans, 21 juillet 1885 ; *Gaz. Pal.*, 85, 2, 417 ; Cassation, 24 déc. 96 ; S. 97, 1, 383, et la série d'arrêts auxquels renvoie la note.

(3) D. P. 80, 4, 82.

(4) D. P. 94, 4, 45. — (5) D. P. 96, 4, 39.

(6) D. P. 91, 4, 50.

de son préposé. Elle estime la règle nécessaire pour assurer à la loi son efficacité. D'une part, en effet, le rôle de l'afficheur demeure tout passager : des poursuites dirigées contre lui seul ne pourraient guère réussir que dans le cas tout exceptionnel d'un flagrant délit : il devenait donc nécessaire de rendre l'auteur de l'affiche responsable du paiement des droits, comme de l'amende encourue. Par la nature même des choses celui-ci était facile à retrouver. Envers lui, d'autre part, la constatation d'un flagrant délit devenait impossible, puisque sa participation reste nulle à l'apposition des placards ; il fallait donc admettre la faculté pour l'Administration de faire, par toutes voies de droit, même par présomptions, la preuve de la contravention, et la jurisprudence est désormais consacrée, qui considère comme « auteur » la personne à qui l'affiche doit profiter, celle dont l'affiche porte l'adresse, (*is fecit qui prodest*) sauf à l'intéressé à détruire cette présomption par des preuves contraires devant les tribunaux, souverains appréciateurs du fait (1).

Il importe d'ailleurs de remarquer que dans cette dernière hypothèse la discussion portera seulement sur le fait matériel de la publication, la bonne foi n'étant pas en matière fiscale un motif d'excuse ou d'absolution. Le contribuable doit, sous sa responsabilité propre, veiller à l'exécution de la loi fiscale :

(1) Versailles, 24 janvier 1896 ; S. 98, 2, 87 et la note ; Meaux, 21 décembre 1894 ; S. 96, 2, 223.

nul ne peut se soustraire à la responsabilité pénale de ses actes, en chargeant un tiers du soin de remplir ses obligations vis-à-vis du Trésor. D'où il suit que l'ordre donné à l'afficheur par son client d'acquitter le droit de timbre ne saurait soustraire ce dernier à une condamnation (1).

A s'en tenir toujours au point de vue pénal, les théoriciens et la jurisprudence restaient divisés avant la loi de 1895, sur la question de savoir s'il existait entre les participants à la publication une solidarité pour le recouvrement de l'amende ou du droit. On l'admettait le plus généralement (2). L'existence de cette solidarité ne paraît plus guère discutable aujourd'hui ; la loi du 28 décembre 1895, en effet, permet à l'auteur de l'affiche sur papier de la « timbrer lui-même après l'impression, par l'apposition de timbres mobiles » ; et, dans ce cas, elle déclare expressément supprimées l'amende et la solidarité prononcées par les textes contre l'imprimeur.

C'est dans ces conditions que se traduit au regard de l'Administration, mais envers elle seulement, l'obligation d'acquitter le droit de timbre : elle est conçue et interprétée toute entière dans un but fiscal pour la facilité du recouvrement. Dans les rapports du publicateur avec son donneur d'ordres, au contraire, le débiteur de la taxe est certainement le second. C'est lui qui ordonne la publication, c'est

(1) Amiens, 3 février 1887, S. 87, 2, 75 et la note.

(2) Cf. Cassation, 30 juillet 1887 ; S. 88, 1, 235 et la note ; *France jud.*, 1888, 2, p. 62.

dans son intérêt qu'elle est faite ; le paiement du droit est un débours qu'il doit personnellement, sa prévision est entrée dans la commune intention des parties. Si donc le publicateur en a fait l'acquit préalable, il en réclamera le remboursement à son client : nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

Mais, l'affichage a-t-il été opéré dans des conditions telles que l'amende ait été perçue ? Alors la situation des parties va différer suivant que le donneur d'ordres ou l'afficheur auront dû l'acquitter. Si le premier l'a supportée, soit personnellement, soit par solidarité, il aura contre le publicateur un recours pour le tout. Il importe peu qu'au point de vue pénal le donneur d'ordres ait commis une contravention, car au point de vue contractuel, il n'a rien à se reprocher et le principe de la personnalité de la peine, ne trouvera plus son application. Il a voulu en chargeant l'afficheur d'une publicité, que cette opération fut régulière : il s'en est rapporté à ses soins ; par sa négligence ou sa mauvaise foi, le publicateur a commis une faute lourde dans l'exécution de son contrat, il a engagé sa responsabilité.

L'amende au contraire a-t-elle été payée par l'afficheur, il en devra supporter tout le poids d'une façon définitive ; non seulement pour la part de l'amende qui lui est personnelle, il n'aura pas de recours contre son client, ce qui est bien équitable puisque l'amende est due à raison du fait de l'afficheur seul, mais il n'aura pas de recours non plus pour la part d'amende qu'il aurait pu payer par solidarité, car la responsabilité de l'afficheur

puise ici sa source à une double origine, le contrat et la loi : c'est par sa propre faute, et par elle seule, qu'il l'a engagée.

La même solution s'imposerait pour les affiches peintes, avec cette différence toutefois que la solidarité dans ce cas est prononcée par les textes d'une manière formelle (1).

(1) Loi du 26 décembre 1890, art. 9; Meaux et Versailles, précités et les notes; Cf., Cass. Crim., 30 juillet 1887, S. 88. 1. 235 et la note.

CHAPITRE III

Du Contrat de publicité formé avec le concours d'un intermédiaire

Souvent le contrat de publicité ne se formera pas directement entre l'intéressé et le publicateur. Un terme moyen s'interposera entre les deux autres, devenus des extrêmes. Cet intermédiaire sera fréquemment une agence de publicité, parfois un courtier d'annonces.

La situation est alors plus complexe que dans le cas précédent. L'apparence nous montre bien deux contrats entre personnes différentes, l'un du particulier à l'intermédiaire, l'autre de l'intermédiaire au publicateur. Mais la réalité juridique correspond-elle à cette apparence? Le contrat de publicité, malgré la présence de l'intermédiaire, garde-t-il encore son unité, si bien qu'il se prolonge de façon continue et sans interruption du particulier au publicateur, à travers la personne de l'intermédiaire? Ou au con-

traire existe-t-il deux contrats distincts, et ces deux contrats déploient-ils leurs conséquences chacun dans leur domaine séparé, sans réagir l'un sur l'autre? Dans ce cas, qu'elle est leur nature? Si l'intermédiaire après avoir promis la publication n'exécute pas son contrat, le particulier n'aura-t-il recours que contre lui, ou pourra-t-il s'attaquer au publieateur?

C'est à ces questions que l'examen des rapports formés entre les trois parties en présence va donner une réponse. Nous allons examiner successivement les rapports du particulier avec l'intermédiaire et ceux de l'intermédiaire avec le publieateur.

SECTION PREMIÈRE

Rapports du particulier avec l'intermédiaire de publicité

L'intermédiaire de publicité sera une agence ou un courtier d'annonces : à cette différence dans la personnalité de l'intermédiaire correspond une différence dans la nature du contrat formé. Étudions d'abord les rapports du particulier avec l'agence de publicité. Nous nous demanderons ensuite quels liens de droit se nouent entre le particulier et le courtier d'annonces.

§ 1. — RAPPORTS DU PARTICULIER AVEC
L'AGENCE DE PUBLICITÉ

Nous avons à rechercher : 1° quelle est la nature du contrat formé ; 2° quelles obligations il entraîne à la charge de l'agence ; 3° quelles obligations il crée à la charge du particulier.

A. — *Nature du contrat*

a. — *Ce n'est pas un louage d'ouvrage*

Le commerçant est sollicité par une agence de publicité : il contracte avec elle. Celle-ci se charge de réaliser la publicité ; le commerçant s'engage en échange à lui verser une certaine somme en rémunération de ses services.

On retrouve donc comme traits essentiels de la convention formée entre le particulier et l'intermédiaire, les deux mêmes obligations que dans le contrat de publicité direct : d'un côté, un fait à fournir, de l'autre, un prix à payer. On est aussitôt tenté d'en tirer les mêmes conclusions et de dire : entre le particulier et l'agence la situation est sensiblement la même qu'entre le particulier et le publicateur. L'agence promet moins ses services et ses soins, que le fait même de publication pour un prix fixé d'avance de manière irrévocable. Tout le reste, démarches et négociations, n'entre que comme

accessoire dans la volonté commune des parties, au point que le particulier n'a certainement pas voulu s'engager à payer son prix si la publicité n'a pas été au préalable opérée. Le contrat de publicité ne change donc pas de nature, malgré la présence de l'intermédiaire. Qu'il soit direct ou indirect, il reste toujours un louage d'industrie. Toutes les conséquences que nous avons précédemment déduites de cette qualification reviennent ici à leur place naturelle.

Telle avait été, en effet notre première impression : elle n'a pas résisté à un examen plus attentif des faits, et nous ne croyons pas qu'elle doive être maintenue.

C'est qu'en effet, dans le louage d'industrie, le locateur promet bien qu'un ouvrage déterminé sera exécuté, mais c'est lui-même qui l'exécute, tandis que l'agence de publicité ou le courtier d'annonces promettent que l'annonce sera publiée, mais ils ne la publient pas eux-mêmes : ils la font publier par un tiers, afficheur ou journal. En d'autres termes, le locateur promet son propre fait, l'intermédiaire de publicité promet le fait d'un tiers, le fait du publicateur. Que dit en effet l'agence à son client ? « Je
« m'engage à ce que votre annonce paraisse dans tel
« journal, c'est-à-dire, je m'engage à ce que telle
« feuille publie votre annonce. Vous n'aurez pas
« affaire au journal, qui vous restera étranger, c'est
« moi seul que vous connaîtrez, moi seul qui assume-
« rai toute la responsabilité de la réalisation de la
« publicité ». Dira-t-on que le locateur peut fort bien, lui aussi, ne pas exécuter l'ouvrage en personne,

mais en confier à d'autres, à des ouvriers par exemple, l'exécution matérielle ? Nous répondrons : la situation dans les deux cas est bien différente. Dans le louage d'ouvrage, que le travail soit exécuté par le patron ou par ses ouvriers, c'est tout un : au point de vue juridique, c'est le patron seul qui travaille. Dans notre hypothèse, au contraire, le journal insérera l'annonce en son nom propre, personnellement, sans effacer sa personnalité derrière celle de l'intermédiaire. Nous ajouterons que dans le cas d'un entrepreneur aidé de ses ouvriers, il importe peu que ce soit tel ou tel d'entre ceux-ci qui accomplisse l'œuvre, pourvu qu'elle se fasse sous la direction de l'entrepreneur, tandis qu'il importe essentiellement au particulier que ce soit tel journal, et non tel autre qui insère l'annonce.

Cette différence nous paraît donc irréductible. Elle s'oppose absolument à l'assimilation du contrat de publicité direct et du contrat indirect. Ce n'est donc pas du côté du louage qu'il faut nous tourner pour trouver les règles applicables à notre convention.

L'intermédiaire promet le fait d'un tiers ; il s'oblige par suite à faire auprès de ce dernier les démarches nécessaires, à mener à bien toutes les négociations utiles pour qu'il réalise l'annonce : il s'engage en un mot, à former avec lui un contrat dont l'objet sera précisément l'acte de publicité.

b. — Ce n'est pas un mandat

De tous les contrats analysés par les textes, il

n'en est que deux qui soient susceptibles de s'adapter à ces circonstances de fait, parce qu'ils ont entre eux de grandes analogies : c'est le mandat et la commission. Qu'est-ce en effet que le mandat ? C'est « un acte, nous dit l'article 1984, en des termes « d'ailleurs assez impropres, par lequel une « personne donne le pouvoir à une autre de faire « quelque chose pour le mandant et en son nom. » Qu'est-ce que la commission ? « Un contrat, nous « dit l'article 94 du Code de commerce, en des termes « plus malheureux encore, par lequel une personne, « le commissionnaire agit, en son propre nom ou « sous un nom social pour le compte d'un commettant », disons un contrat par lequel une des parties donne le pouvoir de faire pour elle une ou plusieurs opérations de commerce individuellement déterminées à l'autre contractant, qui s'engage à les traiter, à conclure, soit sous un nom social, soit en son nom propre, soit au nom du commettant et à lui en rendre compte. (1)

Lequel de ces deux contrats convient-il d'écarter, comme inapplicable à notre hypothèse ? Le mandat : aucune hésitation ne peut naître sur ce point.

1° D'abord le mandat implique représentation : c'est là son caractère essentiel (2). Le mandataire agit non seulement pour le compte, mais au nom

(1) Ruben de Couder ; *D^e Droit Comm^e, V^e commissionnaire*, n° 2 ; Delamarre et Lepoitvin II, 20 ; Cf. Lyon-Caen, III, n° 418 ; Cf. Annecy 12 avril 1889, *La Loi* 8 juin 89.

(2) Aubry et Rau, IV, § 410, p. 634 ; Paul Pont, *Petits Contrats*, I, 825. Guillaouard, *Mandat* N° 16 ; Cass. 14 avril 1886 ; S. 1887, I, 76 ; D. 86, I, 220.

du mandant (1984 civ.). Il est son porte-parole, en sorte que l'acte accompli par le mandataire est censé accompli par le mandant. *Qui mandat ipse fecisse videtur*. D'où il suit que le mandataire oblige par son fait le mandant envers les tiers et les tiers envers le mandant. Rien de semblable dans notre espèce. Lorsque l'agence demande au journal l'insertion de l'annonce, aux conditions et dans les termes convenus entre elle et le particulier, ce n'est pas comme représentant du commerçant et en son nom qu'elle agit, mais en son nom propre à elle agence, en vertu des contrats particuliers qu'elle a noués avec le journal, que le commerçant ignore, et auxquels il est absolument étranger en fait comme en droit. Ce n'est que par la forme de la rédaction de l'annonce, que le journal connaît le commerçant ; il l'ignore juridiquement. Ce trait s'accorde bien au contraire, avec ce que nous savons du commissionnaire.

2° Le mandat est constitué en vue d'un acte civil. L'entremise de l'agence ou du courtier d'annonces, présente le caractère de commercialité au premier chef. L'agence et le courtier en effet, aux termes de l'article 632 § 3 du Code de Commerce qui répute actes de commerce « toutes entreprises d'agence et « bureaux d'affaires », comme de l'article 1^{er}, qui déclare commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle, sont des professionnels de la publicité et des commerçants ; ils contractent avec des commerçants, particulier ou journal, pour des actes de leur

commerce. Or la commission a pour objet des actes de commerce (1).

3^e Indiquons enfin pour mémoire, que le mandat est gratuit et apparaît comme un acte isolé; que l'intermédiaire, comme le commissionnaire, est au contraire rétribué, et fait sa profession de son entreprise.

c. — C'est une Commission. Conséquences

L'intermédiaire dans le contrat de publicité indirect, apparaît donc comme un commissionnaire.

Allons plus loin il n'est pas commissionnaire simple, mais « ducroire ». Pourquoi ? Parce que le particulier a voulu être entièrement garanti contre l'inexécution du contrat que l'intermédiaire passera lui-même avec le publicateur, de quelque cause que puisse provenir cette inexécution.

D'une façon générale, en effet, le commissionnaire touche une rétribution pour le service qu'il a rendu en faisant l'affaire pour le compte du commettant; mais l'affaire conclue, son rôle est terminé, il ne se préoccupe plus du résultat qu'elle donnera. Il est exempt de toute responsabilité, quand le dommage éprouvé par le commettant ne peut pas être attribué à une faute qu'aurait évitée un commerçant soigneux(2). Le commettant, par suite, n'a pas toujours de recours contre le commissionnaire en cas d'inexé-

(1) Lyon-Caen, III, 419 ; Boistel, n^o 512 ; Delamarre *Comm.*, II, 22, suiv.; Seine, 5 août 1873 ; *Jal Trib. Comm.*, XXIII, p. 62 ; Lyon, 17 juin 1882 ; *Gaz. Pal.*, 82, 2, 233.

(2) Lyon-Caen, III, 449.

cution du contrat conclu par ce dernier. Or il est évident que le particulier, en traitant avec l'intermédiaire, a compté de manière absolue que son annonce serait publiée : c'est à cette seule condition qu'il a entendu s'obliger à payer son prix et l'intermédiaire, par le fait même qu'il s'est chargé de l'opération à lui confiée, a accepté cette responsabilité personnelle que le commerçant entendait dans tous les cas faire peser sur lui dans tous les cas (1).

La qualité de *ducroire* résulte donc pour l'intermédiaire à la fois de la convention des parties et des usages particuliers au genre d'opérations qui nous occupe. C'est de son existence que résulte un des traits communs au contrat de publicité direct et au contrat de publicité indirect que nous signalions plus haut, l'intention chez le commerçant de ne payer son prix que contre réalisation de l'acte de publicité.

La qualité de *ducroire* de l'intermédiaire fait de celui-ci comme le garant du publicateur, en ce sens qu'il pourra être actionné par son client, par cela seul que le publicateur n'aura pas fait l'insertion. Le simple retard du publicateur dans l'acte de réalisation de la publicité suffira à mettre en jeu la respon-

(1) Nous allons toujours supposer pour plus de clarté que la publicité consiste en l'insertion d'une annonce dans un journal. Dans les autres cas, en effet, la situation est moins nette. S'il s'agit d'un affichage par exemple, l'agence peut s'adresser elle-même à un afficheur professionnel : il y a encore alors un contrat de commission ; mais si elle a ses afficheurs à elle, le contrat devient un simple louage d'industrie. De même pour l'annonce orale.

sabilité de l'intermédiaire : elle serait engagée même dans le cas où le retard ou l'inexécution de la publicité proviendrait d'un cas de force majeure ou d'une cause toute exceptionnelle (1).

De la nature du contrat formé entre le particulier et l'intermédiaire découlent immédiatement les obligations des deux parties : ce sont d'une façon générale celles qui naissent du contrat de commission. Rappelons-les pour mémoire, en signalant au passage certaines d'entre elles qui présentent un intérêt tout particulier.

B. — *Obligations de l'agence de publicité*

1° L'intermédiaire n'est lié d'abord que par son acceptation; mais, comme en sa qualité de commerçant il est censé faire au public une offre permanente de services (2), il est obligé dès que son offre est acceptée, c'est-à-dire dès que le commerçant l'a chargé d'une publication sans qu'il s'y soit refusé. Si l'intermédiaire entend ne pas prêter son concours, il doit alors notifier immédiatement son refus, pour que l'autre partie ne se trouve pas prise au dépourvu : encore ce refus ne peut-il intervenir que s'il a une cause légitime, par exemple si l'annonce est délicateuse.

(1) Paris, 6 août 1869. *Bulletin Arrt Paris*, 69, p. 541. L'agence aurait dans ce cas un recours contre le journal en vertu du droit commun. Cf. Cass., 24 février 1886. *Gaz. Pal.*, 86, 2, 366.

(2) Lyon-Caen, III, n° 426. Bédarride, *Commissionnaires* n° 15, ; Bravard-Demangeat, II, 275; Delamarre et Le Poitvin, I, 27.

2° Une fois acceptés, les ordres du commerçant doivent être exécutés par l'intermédiaire en commerçant soigneux : il répondra non seulement de ses fautes lourdes, mais encore de celles que ne commettrait pas un commerçant diligent (art. 1137, 1992, Code Civ). Il serait même présumé en faute, et s'il invoquait la force majeure pour échapper à sa responsabilité, il aurait à la prouver (1). Sa qualité de ducroire le rendait déjà responsable de l'inexécution ou du retard de la publication ; sa qualité de mandataire salarié complète et aggrave encore sa responsabilité, qui se trouvera presque fatalement engagée à la moindre irrégularité. S'il se trompe dans l'indication du prix de vente par exemple, s'il omet dans une énumération telle qualité du produit annoncé, s'il néglige d'indiquer tel avantage offert à l'acheteur, prime, remise, facilité de paiement, etc., il sera tenu des conséquences de son erreur ou de son oubli. Le commerçant aura donc toutes les garanties que sa publicité sera faite avec la plus grande exactitude et les plus grands soins.

3° La publication faite, l'intermédiaire doit en avertir le commerçant. Il répondrait du préjudice pouvant résulter pour celui-ci du défaut de renseignements, ou du retard à en donner.

4° L'intermédiaire doit faire lui-même l'opération dont il s'est chargé. Le choix qu'à fait de lui le commerçant n'a pas en effet été indifférent, loin de là : il s'est attaché à son crédit, à ses relations, à ses

(1) Delamarre et Lepoitvin, III, 6.

aptitudes commerciales. Un exemple va nous montrer l'importance particulière de son choix : le commerçant peut avoir tenu à ce que son annonce paraisse à telle page de tel journal : il se trouve que cette page est réservée par le journal à l'agence X... pour ses annonces : le commerçant s'adresse à l'agence X..., il est ainsi certain que son annonce paraîtra où il veut la voir : il ne jouirait pas avec un autre intermédiaire quelconque, quelque valeur qu'il ait d'ailleurs de la même sécurité. Le contrat de publicité indirect, présente donc, comme le contrat direct l'*intuitus personæ*.

c. — *Obligations du particulier envers l'agence*

1° Le particulier doit payer à l'intermédiaire sa commission. Elle est due de plein droit, à moins de stipulation contraire. Cette rémunération est fixée par la commune volonté des parties. Le plus souvent, le droit de commission consiste dans la pratique commerciale en une somme d'argent calculée à tant pour cent du montant de l'opération. Le commissionnaire doit la toucher nette de tous frais et débours ; en revanche, il n'a droit à rien de plus : il ne peut tirer aucun autre profit personnel de ses opérations ; si celles-ci produisent un bénéfice, il doit en tenir compte à son commettant. Mais ici, il n'en va pas de même, la commission est une somme fixe convenue à forfait. L'intermédiaire prend à sa charge les bonnes et les mauvaises chances. Le commerçant n'a rien à payer de plus en aucun cas

que le prix convenu ; quels que soient les frais supplémentaires ou les avances que puisse entraîner pour l'intermédiaire la réalisation de la publicité, il ne pourra pas en réclamer le remboursement. En revanche, si l'intermédiaire réussit à traiter avec le publicateur à des conditions particulièrement favorables, il profitera des économies ainsi réalisées.

La remarque présente ici un grand intérêt pratique. Elle explique le fonctionnement des agences de publicité. Celles-ci font pour une annonce payer une certaine somme au commerçant ; cette somme est d'ordinaire un peu inférieure à celle que demanderait directement le journal pour l'insertion ; puis, les agences elles-mêmes obtiennent du journal par le jeu des combinaisons que nous avons étudiées, l'insertion au tarif de faveur. La différence entre la somme payée au journal et celle payée par le commerçant constitue le bénéfice de l'agence : elle le garde, puisqu'elle a traité avec son client à forfait. Le commissionnaire de transport contracte dans des conditions analogues : il reçoit à forfait un certain prix, et n'a pas à rendre compte des sommes qu'il paie aux voituriers auxquels il recourt pour effectuer le transport. (1)

La créance de l'agence sur le commerçant pour le coût de la publication naît évidemment dès que le contrat est formé. Mais le paiement du prix n'est dû par le particulier qu'après la publication de l'an-

(1) Lyon-Caen, III, 465 ; Delamarre et Le Poitvin, III, n° 299 ; Boistel, p. 345.

nonce (1). L'agence bénéficie des garanties que réserve la loi au commissionnaire : il est vrai que dans l'espèce, les principales de ces garanties sont inapplicables en fait, le privilège de l'article 95 du Code de Commerce, les droits de rétention et de revendication. L'agence ne peut guère profiter que de l'avantage peu pratique pour elle de la solidarité, quand elle a reçu de plusieurs associés l'ordre de faire une publication.

D. — *Rapports de l'agence et du particulier
avec le publicateur*

Quand l'agence vient demander au journal l'insertion d'une annonce, elle agit le plus souvent en vertu d'arrangements auxquels le particulier est étranger, et qui obligent le journal envers l'agence à insérer l'annonce qu'elle lui apporte. L'agence agit donc en son nom. C'est elle-même qui réclame pour elle l'insertion : c'est en sa personne que se produisent tous les effets des opérations engagées avec journal, elle qui devient créancière ou débitrice du journal, comme si elle avait envoyé une annonce pour son propre compte et dans son intérêt, elle seule qui peut réclamer ou imposer l'insertion, et qui doit en payer le prix.

Enfin, le publicateur connaît le nom du commerçant, puisqu'il le trouve dans l'annonce ; en droit, il l'ignore. Il lui reste tout à fait étranger : le com-

(1) Cf. *Pandectes Françaises*. V° *Commissionnaire*. n°s 461 à 465.

merçant n'a donc aucune action directe contre le publicateur pour le contraindre à insérer l'annonce, ni le publicateur contre le commerçant pour lui réclamer le coût de l'insertion. Le commerçant pourra seulement en vertu des principes et de l'action oblique de l'article 1166, exercer contre le publicateur les droits appartenant à l'intermédiaire. Mais les actions ainsi intentées par le commerçant comme créancier de l'agence, ne le seraient que dans les conditions où le débiteur, l'agence, les intenterait elle-même, et les exceptions opposables à cette dernière les seraient aussi à son créancier. Notamment, si le commerçant entendait imposer au publicateur l'insertion de l'annonce que celui-ci se refuse à faire paraître, il lui appartiendrait de prouver en cas de dénégation, l'obligation de celui-ci, de publier les avis à lui envoyés par l'agence. Réciproquement, si le journal n'est pas payé par l'agence du coût de l'insertion, et que le particulier lui-même n'ait pas encore acquitté la somme due à l'agence, le journal, à défaut d'action directe contre le particulier, exercera l'action en paiement appartenant à l'agence contre lui.

Mais la créance du journal sur l'agence étant toujours inférieure à la créance de l'agence sur le particulier, le publicateur ne pourra intenter que pour partie l'action en paiement appartenant à sa débitrice : il n'aura de droits que jusqu'à concurrence du montant de sa propre créance.

Il pourra en outre se voir opposer toutes les exceptions opposables à l'agence elle-même par le parti-

culier, celle de compensation par exemple, si le particulier se trouvait à raison de faits de son commerce créancier sur l'agence d'une somme égale ou supérieure au coût de la publication.

§ 2. — RAPPORTS DU PARTICULIER AVEC LE COURTIER D'ANNONCES

Si l'agence de publicité joue le rôle de commissionnaire, faut-il reconnaître au courtier d'annonces la même qualité, ou mérite-t-il juridiquement le nom de « courtier » que l'usage lui a donné ?

Cela dépend évidemment des conditions de fait dans lesquelles le courtier entre en relations avec son client, et avec le journal. Dans la pratique, voici comment les choses se passent. Le courtier s'est d'abord mis en rapports avec un ou plusieurs journaux, il a négocié avec eux et passé des conventions aux termes desquelles ceux-ci s'engagent à insérer les annonces qu'il leur apportera, non pas comme tout à l'heure à prix réduit, mais au prix ordinaire de leur publicité. Il est entendu qu'en échange de son concours, le journal lui abandonnera une quotité fixe de la valeur de l'annonce, un tant pour cent du prix à payer au journal pour l'insertion.

Le courtier s'est créé dans tous les mondes des relations nombreuses : il les met à profit pour « lever les affaires ». Il se présente chez les commerçants :

il leur indique les avantages d'une publicité faite dans tel ou tel journal, et il sollicite leurs ordres. Un commerçant se décide : on rédige aussitôt un écrit constatant l'accord ; tantôt l'écrit contient les termes exacts de l'annonce telle qu'elle doit paraître, et si l'annonce est une annonce-affiche, le commerçant choisit sur les modèles apportés par le courtier les caractères, les dispositions typographiques qui lui conviennent ; tantôt l'écrit ne fait que constater les éléments généraux du contrat de publicité, type, longueur, nombre d'insertions de l'annonce, la page où elle devra paraître dans le journal, l'époque de l'insertion, le prix à tant la ligne, ou tant la case de telle dimension, etc. Les parties signent toutes deux l'acte ; le courtier se rend aussitôt au journal, il lui remet le bordereau constatant la commande, et touche en échange sa remise.

D'autres fois aussi, le courtier se présente au nom et pour le compte d'un seul journal, pour lequel il sollicite l'annonce : un écrit est encore signé et porté au journal.

De toute façon se rencontre une circonstance présentant une certaine analogie avec le cas précédent, celui où l'intermédiaire est une agence de publicité : la rémunération de l'intermédiaire consiste en une remise qui lui est faite sur la valeur de l'insertion. Mais l'agence reçoit directement le prix de la publicité des mains du commerçant et paie ensuite au tarif de faveur la somme due au journal ; elle peut ainsi faire à son client des conditions

avantageuses et renoncer à son profit à une partie de son bénéfice. Le courtier, au contraire, traite avec son client au prix ordinaire de publicité, et dès l'affaire conclue, sans rien toucher de son client, prévient le journal, qui lui verse directement sa remise. De son côté, le journal se met ensuite en relations, soit par lettre, soit par ses agents avec le commerçant : il est souvent nécessaire en effet quand les termes de l'annonce n'ont pas été définitivement arrêtés, que des démarches soient faites par le publicateur pour obtenir du commerçant la remise ou l'indication précise du texte à publier ; même quand l'annonce est arrêtée en ses termes, il reste toujours pour le journal à présenter au commerçant quittance du prix : trait essentiel ; c'est toujours au journal que le commerçant paie directement l'insertion.

Écartons immédiatement le cas où le courtier obtient du commerçant l'annonce *au nom* et pour le compte du journal. Quand le courtier par exemple se présente comme envoyé directement par le journal, ou qu'il rédige le marché sur imprimé à l'en-tête du journal, aucune hésitation ne peut naître sur la nature des rapports qui lient le journal au courtier : celui-ci n'a de courtier que le nom : en droit, il est un simple préposé. Alors que le courtier est un intermédiaire indépendant, qu'il agit pour le compte des personnes dont il lui convient d'accepter les ordres, le préposé engage au contraire ses services à une ou plusieurs personnes à l'exclusion des autres ; or, c'est bien le caractère que présente l'entremise

dans l'espèce qui nous occupe du soit disant courtier. Quand il traite avec le commerçant, c'est le journal, en fait, qui contracte par un représentant : le contrat de publicité est direct.

Dans les autres cas, le courtier d'annonces mérite bien son nom ; il apparaît comme un véritable courtier libre (1). Quel est en effet le trait caractéristique du courtage, celui dont découlent les autres conséquences ? C'est que le courtier met en rapport les parties, qu'il les recherche, les met en présence, constate leur accord, fixe par écrit le marché, mais ne contracte ni en son nom, ni au nom de l'une des parties : celles-ci contractent ensemble et deviennent elles-mêmes créancières ou débitrices l'une de l'autre. Le courtier d'annonces fait-il autre chose ? Non. En s'engageant à insérer les réclames apportées par le courtier, le journal fait en quelque sorte de celui-ci son porteur d'offres ; la signature du bordereau par le particulier vaut adhésion à ces offres : le particulier accepte les services du journal et contracte avec lui.

De cette observation, découle toute une série de conséquences, séparant entièrement notre hypothèse actuelle de la précédente, où l'intermédiaire était une agence : nous nous rapprochons au contraire beaucoup du cas où le particulier s'adresse directement au journal.

1° Le rôle du courtier d'annonces étant simplement d'amener les parties à conclure un marché,

(1) Boistel, Courtiers, n° 16 ; Paris, 11 juin 1839. *Le Droit*, 12 juin,

on ne saurait, sauf stipulation contraire, reconnaître à cet intermédiaire le droit de recevoir le prix de la publicité qu'il a obtenue. Si donc le commerçant paie directement aux mains du courtier d'annonces, il ne sera libéré que par la remise par celui-ci des fonds au journal (1).

2° Comme les parties contractent ensemble, le courtier d'annonces n'aurait aucune qualité pour demander en justice l'exécution du marché au nom d'une des parties, pas même par le jeu de l'action oblique de l'article 1166; il ne pourrait donc demander au journal l'insertion de l'annonce, ni au particulier le paiement du prix (2).

3° Réciproquement le courtier d'annonces, sauf stipulation contraire et formelle, n'est pas garant en principe de l'exécution du marché conclu par son intermédiaire (3). Ainsi, l'annonce n'est pas publiée : le commerçant ne pourrait intenter contre le courtier, une action en dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi. A l'inverse, le prix n'est pas payé au publicateur ; celui-ci ne pourrait poursuivre contre le courtier recouvrement du prix. La clause de garantie personnelle étant en fait toute d'exception il en résulte que le courtier d'annonces présente pour le commerçant moins de sécurité que l'agence de publicité : celle-ci se trouve en effet par sa qualité de commissionnaire directement et personnellement tenue des suites du contrat.

(1) Nîmes, 2 janvier 1873 ; *J^{al} Trib. Comm.* XXIII, p. 144.

(2) Paris, 19 novembre 1860 ; *Ibid.* X, p. 64 ; Paris, 10 juillet 1867 *Ibid.* XVII, p. 380.

(3) Cf., Paris, 23 mars 1881. *Rec. Jurisp., Havre*, 1881, 2, 111.

Est-ce à dire que le courtier d'annonces échappera à toute responsabilité à raison de son intervention ? Bien loin de là, chacun doit supporter la responsabilité de son fait, et le principe s'applique en matière commerciale mieux encore que partout ailleurs. Les obligations dont le courtier peut être tenu à cet égard lui font une situation bien spéciale. Elles sont plus étendues que celles d'un mandataire ordinaire, car le courtier est salarié, et moindres que celles d'un commissionnaire, car le courtier n'a pas cette qualité.

Le courtier apparaît simplement comme un intermédiaire salarié (1). Sans doute il touche son prix du publicateur seul, mais, en réalité, il s'interpose pour l'avantage commun des deux parties, et l'on déterminerait avec peine laquelle d'entre elles a le plus grand intérêt à se ménager son concours, ou du particulier pour trouver un publicateur ou du journal pour découvrir un client. Par suite, il semble bien, quand il s'agit d'apprécier la responsabilité du courtier d'annonces, qu'on doive considérer celui-ci, comme chargé de sa mission par les deux contractants à la fois : il sera ainsi tenu envers eux de mener la négociation en commerçant diligent et soigneux. Qu'il commette par exemple une erreur matérielle en transmettant de manière inexacte ou incomplète les tarifs du journal au particulier, il engagera sa responsabilité au regard du publicateur ; qu'il porte dans son bordereau une mention erronée,

(1) Boistel : v^o Courtier n^o 46. Paris, 11 juin 1839. *Le Droit*, 12 juin.

qu'il fasse une confusion de noms ou de dates, qu'il oublie une des indications de l'annonce, qu'il mette en un mot le commerçant en droit de contester l'identité des ordres reçus du courtier par le journal avec ceux qu'il a donnés lui-même, et il sera en faute au regard du particulier. Sa responsabilité, dans les deux cas, puiera sa source dans le contrat de publicité, et non dans les dispositions de l'article 1382. Que si ces fautes dans l'exécution de sa mission ont empêché la formation ou l'exécution du contrat entre le publicateur et le commerçant, le courtier en supportera toutes les conséquences (1).

Quand nous disions donc que le courtier d'annonces échappait en principe à toute responsabilité du chef de l'inexécution du contrat, nous prenions une formule un peu trop absolue : elle doit s'entendre en ce sens que l'irresponsabilité du courtier se rencontrera seulement quand l'inexécution résultera soit du fait personnel des parties, soit de la force majeure ou d'un cas fortuit : de ces dernières causes au contraire, l'agence de publicité reste étroitement responsable.

4° Les honoraires de courtier d'annonces lui sont dus en principe dès que l'opération dont il s'est chargé est conclue quels que soient son sort et

(1) Cf., Aubry et Ran, IV, § 413 ; Ruben de Couder, D^r V^o *Courtier*, n^{os} 154, 306 et suiv. Dutruc, V^o *Courtier*, n^o 12 bis. Cf., Aix, 7 janvier 1891. *Gaz. Pal.*, table 1892-97. V^o *Courtier*, n^o 12. Comm. Marseille, 8 mai 1901, table, 1897-1902. V^o *Courtier*, n^o 14 ss.

sés résultats ultérieurs (1). L'agence n'a droit à son salaire qu'après la réalisation de la publicité.

5° Le courtier n'a pas à prévenir son client de la publication de l'annonce : l'agence est tenue de le faire, et son omission constitue une faute engageant sa responsabilité.

6° Le salaire du courtier est fixé par l'accord des intéressés. Il se calcule à tant pour cent, sur la valeur de l'annonce apportée au journal. Le tant pour cent est fixé le plus souvent par une convention expresse passée entre le journal et son courtier : quelquefois aussi, il résulte de l'usage. La preuve en sera faite quant à son existence et à sa quotité par tous les modes admis en matière commerciale, par écrit, par témoins, par simples présomptions : la convention s'est en effet formée entre commerçants. Quant à la valeur de l'annonce, on la déterminera sans peine d'après les tarifs de publicité du journal, et conformément aux énonciations du bordereau, lequel dûment signé des deux parties constitue la preuve du marché conclu par l'intermédiaire (Art. 109 Code Com.).

Ces remarques, on le voit, ne visent pour la plupart que les rapports du courtier avec le journal. Le rôle du courtier est en effet terminé dès qu'il a remis l'annonce au publicateur. Par suite le contrat de publi-

(1) Cf. Ruben de Couder : *loc. cit.* n° 327; Marseille 22 juin 1891. *Pand. Franç.* V° Courtier, n° 582; Paris, 14 février 1895. *Gaz. Pal.* 1895. 1. 353 et *J^{al} Trib. Comm.* XLIV, p. 592. Seine 12 mai 1890, *J^{al} Trib. comm.* XL p. 208 et la note; Seine, 19 juillet 1899; Marseille, 23 octobre 1900, dans *Gaz. Pal. Tabl.* 1897-1902, v° courtier, n° 4 et 5, suiv.

citée, bien qu'indirect en apparence se forme encore dans notre hypothèse directement entre le journal et le particulier, comme si nul intermédiaire ne s'était interposé. Ce contrat direct a fait antérieurement l'objet de nos recherches : nous en avons discuté la nature et les effets ; notre examen nous l'a révélé comme une variété du louage d'ouvrage de l'article 1787 du Code civil, et c'est de là que nous avons déduit les obligations qu'il engendre à la charge des deux parties. Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous en avons dit : qu'il nous suffise donc ici de faire un simple renvoi aux règles que nous avons précédemment posées.

SECTION II

Rapports de l'intermédiaire avec le journal

Le contrat de publicité direct rapproche deux personnes seulement : c'est un contrat simple. Quand un intermédiaire s'interpose entre les deux parties, la situation devient plus complexe, car la convention se dédouble : des rapports se créent d'abord entre le particulier et l'intermédiaire, puis entre l'intermédiaire et le publicateur, notamment le journal. Nous venons de terminer l'étude des premiers : c'est à l'examen des seconds que nous en arrivons maintenant. Suivant le plan que nous

nous sommes tracés, nous allons faire une distinction, suivant la qualité de l'intermédiaire, agence de publicité ou courtier d'annonces.

Ce dernier ne nous retiendra pas longtemps. En effet, quand le contrat de publicité s'est formé avec le concours d'un courtier, l'intermédiaire n'a fait que rapprocher les parties, puis il a aussitôt disparu. Il n'a donc de rapports avec le journal que dans deux cas : 1^o quand il lui demande paiement de sa remise ; 2^o quand il a engagé par son fait sa responsabilité au regard du publicateur. Nous avons étudié tout à l'heure ces deux hypothèses. Il ne nous reste donc qu'à nous demander quelles relations existent entre l'agence de publicité et le journal.

Il serait fort difficile à ce point de vue de donner des indications complètes et précises sur les différentes sortes de traités passés entre agences et journaux ; ils sont en effet d'une infinie variété. Les grandes agences, notamment, ont traité avec chaque périodique dans des conditions particulières : les clauses des conventions passées avec les journaux de Paris, par exemple, diffèrent de celles passées avec les journaux de province. Ainsi, quand le journal se publie à l'endroit même où l'agence a son siège, celle-ci se réserve le plus souvent le monopole de toutes les annonces, quelle qu'en soit la provenance, et le journal doit tenir compte à l'agence des annonces déposées dans ses bureaux. Quand au contraire le journal se publie en un lieu différent de celui où l'agence est établie, en province par exemple, si l'agence est parisienne, le journal

se réserve d'ordinaire le droit de recevoir directement et à son seul profit les annonces provenant du département où il paraît, et des départements voisins. D'autres fois, c'est une page entière du journal, ou une partie de la page, une moitié, un tiers, que l'agence se réserve pour ses annonces.

Dans tous ces cas, l'agence stipule à son profit un tarif de faveur : le journal s'oblige à faire à l'agence sur ses annonces, une réduction sur le prix ordinaire. En échange, l'agence promet d'envoyer régulièrement au journal un certain nombre d'annonces, dont le minimum est convenu. Ce minimum lui-même est déterminé de façons différentes : il consiste en un chiffre fixe, ou il varie suivant certaines règles, par exemple, en proportion du nombre d'exemplaires tirés ou vendus (1).

L'Agence *Haras*, s'engage même à faire au journal, un service quotidien de dépêches ou de renseignements pouvant servir à la rédaction du journal, ce genre de combinaison est le plus rare : il suppose que l'agence a un caractère mixte d'agence de publicité et d'agence de renseignements ; aussi nous n'indiquons qu'en passant ce cas tout exceptionnel.

Dans les cas ordinaires — pour ne nous occuper

(1) *Comm. Seine*, 10 février 1870, 25 décembre 1870, 16 janvier 1871 ; *Le Droit*, 28 janvier, 11 février, 30 août 1870, 18 janvier 1871 ; *Seine*, 25 février 1882, *Le Droit*, 29 mars ; *Seine*, 28 avril 1883, *Gaz. Pal.* 83, 2, 76 ; *Paris*, 8 août 1889 ; *Jⁿ Trib. Comm.*, XXXIX, p. 428 ; Cf. procès de l'*Intransigeant* contre Lagrange, Cerf et C^{ie} ; *Gaz. Trib.* 20 juillet 1887.

que de ceux-là — quel caractère reconnaître aux conventions ainsi formées?

Pour certains, elles constitueraient des ventes. Les décisions de jurisprudence le disent du moins quand l'intermédiaire est un courtier d'annonces. D'après elles, le courtier recueillerait les annonces à ses risques et périls, puis il les vendrait au comptant au journal, qui lui en paierait le prix (1). Il en résulterait que le courtier s'exposerait éventuellement au jeu de la garantie dans le cas où l'insertion aurait exposé le journal à une demande de dommages-intérêts de la part de tiers. Quelle que soit la qualification juridique qu'on veuille donner au courtier d'annonces, nous avons peine, pour notre part, à nous expliquer cette opinion : car la vente a pour caractère essentiel un transfert de la propriété, entraînant pour l'acquéreur le droit de disposer de la chose vendue, tandis que le journal n'acquiert aucun droit de propriété sur l'annonce, qu'il ne peut disposer de celle-ci, et contracte l'obligation de l'insérer, c'est-à-dire une obligation « de faire ».

D'autres ont vu dans le contrat qui nous occupe, un louage de choses (2). L'agence, disent-ils, a loué au journal une partie de ses feuilles : cette surface destinée à la publicité, c'est un mur dont le journal est propriétaire et dont il dispose à son gré : comme le propriétaire loue son mur pour l'apposition

(1) Seine, 8 février 1881, *La Loi*, 28 février, 1^{er} mars 1881; Cf. Fabreguettes, n° 231.

(2) *Pand. franc.*, V° Annonces, n° 50; Fabreguettes, n° 248 et 249.

d'affiches, le journal loue ses pages pour l'insertion des annonces.

Entre autres conséquences, la théorie aurait les suivantes : 1^o le particulier contractant avec l'agence pourrait obliger le journal à publier l'annonce, en argumentant des dispositions de l'article 1717 du Code Civil ; il tiendrait en effet au regard du journal la place d'un sous-locataire : sans doute il n'aurait pas été accepté comme tel par le propriétaire, mais rien d'autre part, ne fait présumer dans les faits que les parties aient entendu subordonner son choix à cet agrément, car sa personnalité n'a, dans l'espèce, qu'une importance tout à fait secondaire (1). 2^o le journal aurait une action directe en paiement contre le particulier, jusqu'à concurrence du prix qui lui serait dû par l'agence (2). 3^o à la preuve des conventions entre le journal et l'agence, on appliquerait, sauf controverse, au lieu des règles de la preuve commerciale, celle des articles 1715 et 1716 du Code Civil (3).

L'idée de louage ne nous semble pas d'accord avec les faits : le bailleur doit mettre son locataire en possession de la chose louée, et assurer sa libre jouissance, mais il ne s'oblige à rien de plus, et surtout il ne promet pas son fait ; le journal, lui,

(1) Cf., Cass., 8 nov. 1882. D. 83, 1, 304 et S. 84, 1, 333 et notes ; Nancy, 26 juin 1895 ; S. 97, 2, 66 ; Toulouse, 20 juillet 1897 ; S. 99, 2, 195.

(2) Cf. Cassation, 8 novembre 1882 ; D. 83, 1, 304 et S. 84, 1, 133 ; Cass. 13 janvier 1892 ; D. 92, 1, 509 et S. 92, 1, 89 et notes.

(3) Cf., Paris, 3 décembre 1892 ; D. 93, 2, 71 ; S. 93, 2, 71.

promet son fait, puisqu'il doit faire servir à l'insertion de l'annonce son personnel et son matériel, y consacrer son temps, son industrie, sa surveillance et ses soins. N'est-ce pas là autre chose que d'assurer à l'agence la libre jouissance et l'usage de la chose louée ? (1)

De l'examen des faits se dégage seulement l'existence, comme éléments essentiels du contrat formé entre l'agence et le journal, de deux obligations : l'une, d'insérer l'annonce, à la charge du journal, l'autre, pour l'agence, de payer une certaine somme d'argent, un prix. Et ces deux obligations sont la cause l'une de l'autre. Ce sont ces deux mêmes éléments que nous avons rencontré dans le contrat formé directement entre le particulier et le journal. Il faut donc assimiler, selon nous, à ce contrat direct le contrat qui nous occupe, et dire qu'un louage d'industrie existe entre l'agence et le journal. L'agence aura au regard du journal la même situation qu'un particulier. S'il y a en effet louage d'industrie, quand le journal s'oblige envers un particulier à insérer une annonce, pourquoi le contrat changerait-il de nature, parce que le contrat porte sur plusieurs annonces, ou parce que la personnalité du maître est différente ? Il n'y a évidemment aucune raison sérieuse pour l'admettre.

Nous appliquerons donc ici toutes les règles posées précédemment à l'occasion du contrat direct. Les droits et les obligations du publicateur reste-

(1) Nancy, 29 décembre 1883 ; D. 84, 2, 231.

ront les mêmes, quelle que soit la qualité de son co-contractant, et à l'inverse, l'agence sera tenue envers le publicateur des mêmes obligations qu'un simple particulier. La solution juridique s'accorde bien avec les faits : l'objet du contrat, l'acte de publication, est identique dans les deux cas.

TROISIÈME PARTIE

OBJET DU CONTRAT DE PUBLICITÉ DE L'ANNONCE

Généralités. — L'Annonce constitue juridiquement une offre

L'annonce est publiée. Quel est son objet? Elle tend presque toujours à la formation d'un contrat; l'auteur de l'annonce y prend l'initiative d'un acte juridique à accomplir, qu'il propose à l'acceptation d'une autre partie, il invite un co-contractant futur, encore indéterminé peut-être, à s'unir à lui par les liens de l'obligation. Juridiquement et d'une façon générale, l'annonce peut donc être envisagée comme une proposition, et nous ajoutons : une proposition à laquelle les circonstances extérieures, la forme qu'elle emprunte, le but qu'elle se propose, donnent un sens et une portée tout spéciaux.

Ainsi comprise, l'annonce étend son domaine à l'infini : on pourrait en effet ramener à quatre

groupes principaux les hypothèses où se produit le plus fréquemment son intervention : 1^o offre de vendre ou d'acheter une marchandise à un prix fixé; 2^o offre de faire un ouvrage ou de rendre un service à un prix fixé; 3^o offre de payer un prix fixé pour un ouvrage ou un service; 4^o offre de faire un ouvrage ou de rendre un service en échange d'un autre service ou d'un autre ouvrage. Dans la première classe entreraient notamment, toutes propositions de vente généralement quelconques; dans la seconde, les propositions des compagnies, quant au transport des personnes ou des marchandises, celles des hôteliers pour leurs logements, des directeurs de théâtre pour la location des places au spectacle, les demandes d'emploi, etc.; dans la troisième les offres d'emploi, les promesses de récompenses pour les objets perdus, l'offre d'un prix à qui remplirait le mieux une certaine tâche, etc. On verrait revivre en un mot dans cette classification, d'ailleurs plus commode que scientifique, les quatre catégories classiques du droit romain *do ut des, facio ut des, do ut facias, facio ut facias*, assez compréhensives elle-mêmes pour réunir en leur cadre toutes les hypothèses possibles de formation d'un contrat, gratuit ou onéreux, solennel, consensuel ou réel, synallagmatique ou unilatéral, nommé ou innommé.

Nous considérerons donc juridiquement l'annonce comme une offre, et c'est comme telle que nous allons l'étudier, en nous réservant d'indiquer les traits généraux qui font sa physionomie propre.

L'offre au regard du contrat futur garde son individualité, sans se confondre avec lui. Elle en prépare la réussite, elle en facilite la formation, elle en fixe les clauses, mais elle en est seulement le préliminaire. Autre chose est la pollicitation, autre chose le contrat « Le contrat, dit Pothier, renferme le concours des volontés de deux personnes, dont l'une « promet quelque chose à l'autre, et l'autre accepte « la promesse qui lui est faite : *pollicitatio solius « est offerentis promissum.* » Et Toullier ajoute : (1) « Consentir c'est vouloir ce qu'un autre veut, et me « propose de vouloir également ». Dans la pollicitation, nous restons donc en présence d'une manifestation unilatérale de volonté; le contrat nous place au contraire devant un consentement, un accord double de volontés sur un même point. A la pollicitation s'ajoute dans le contrat l'adhésion du co-contractant, qui constitue l'acceptation. « Toute « convention commence par la proposition, dit « Larombière (2) et s'achève par l'acceptation; supprimez l'un des deux termes et vous n'aurez « absolument rien ». Pour acquérir il ne suffit pas en effet qu'on m'offre, il faut que j'accepte; il ne suffit pas non plus que je veuille acquérir, si l'on ne me fait pas d'offres.

On serait donc tenté de croire qu'une étude de l'annonce, c'est-à-dire de l'offre, dût laisser hors de son cadre tout ce qui concerne le second élément

(1) Toullier, *Droit civil Français*, VI, n° 24.

(2) Larombière, *Oblig.* I, p. 6.

constitutif du contrat, l'acceptation. Nous en avons pourtant jugé autrement. Il nous a paru que l'offre et l'acceptation se tenaient de façon si étroite, qu'il était difficile de séparer entièrement l'une de l'autre, et qu'en étudiant l'offre seule, on ne saurait faire qu'un examen incomplet et imparfait de la question qui nous occupe : car l'engagement pris par l'offrant ne produira jamais tous ses effets extérieurs que si un tiers s'en prévaut, et pour qu'un tiers puisse s'en prévaloir, encore faut-il qu'il ait accepté. « L'offre inacceptée est un acte stérile, comme l'acceptation sans offres préalables ne répond à rien (1).

Se demander quand et comment l'offre se fait définitive, dans quelle mesure elle devient efficace, rechercher dans quelles circonstances peut se produire l'acceptation, si une fois faite elle peut disparaître, pour quelles causes et par quels moyens, c'est en réalité examiner sous ses faces diverses une même question, c'est étudier la valeur, l'étendue, quant à sa force d'obligation d'un consentement à la recherche d'un autre consentement, en vue de la formation du contrat.

La nature même des choses faisant de l'offre et par suite de l'annonce l'acte préparatoire d'un contrat, nous suivrons les effets de la déclaration unilatérale de volonté jusqu'à la formation de celui-ci. Dans notre examen de l'acceptation, nous nous en tiendrons strictement aux rapports nécessaires de l'acceptation à l'offre. Nous n'étudierons l'acceptation

(1) Larombière, *loc. cit.*

que dans la mesure où elle donne à l'offre son efficacité : toutes les difficultés soulevées à l'occasion des contrats entre absents, quant à la détermination du lieu et du moment où ils se forment, resteront entièrement hors du cadre que nous nous traçons. Leur solution, quelque importante qu'elle soit, reste pour nous sans intérêt.

De ces observations générales, il résulte immédiatement qu'il importe de distinguer dans la vie juridique de l'annonce et de l'offre, deux époques : l'une pendant laquelle celles-ci existent, mais n'ont pas encore fait l'objet d'une acceptation ; l'autre postérieure à l'acceptation. L'offre, ni l'annonce ne changeant de nature en passant d'une période à l'autre, elles constituent toujours en soi une déclaration unilatérale de volonté, mais leurs effets et leur portée diffèrent profondément.

Nous diviserons donc notre étude en deux parties principales : 1° de l'annonce avant l'acceptation ; 2° de l'annonce après l'acceptation.

CHAPITRE PREMIER

De l'Annonce avant l'acceptation

L'annonce est une offre : toute volonté unilatérale ne constitue pas une offre si elle ne remplit certaines conditions. Nous avons à nous demander d'abord quelles conditions la volonté unilatérale doit réunir pour former une sollicitation, puis quels effets entraîne la proposition non acceptée, enfin quelles sont les causes de sa disparition.

SECTION I

Eléments de l'Annonce

L'offre n'existe juridiquement qu'autant que la volonté unilatérale satisfait à trois conditions : 1° celle de manifestation ; 2° celle de certitude ; 3° celle de précision.

§ I. — DE LA MANIFESTATION

La volonté unilatérale en soi ne suffit pas à former l'offre : il est évidemment impossible de concevoir

un effet quelconque à une volonté, si celui qui l'a eue en connaît seul le contenu et la date, si personne ne peut s'en prévaloir, parce que personne ne la connaît. La volonté intime est par essence inopérante, elle doit donc s'incorporer dans un acte extérieur pour jouir de la sanction de la loi : la loi régit les actes seuls : cette incorporation constitue la manifestation, elle fournit à la volonté un objet au moins éventuel. Une volonté que l'on prétendrait faire résulter d'un silence et d'une inaction complets de celui à qui on voudrait la prêter, ne saurait se concevoir. « *Non esse et non apparere in jure eodem passu ambulat* (1). « Une volonté qui n'est pas connue, dit Toullier, est en jurisprudence comme « si elle n'existait pas ».

L'offre tacite n'existe donc pas au sens absolu du mot.

Pour qu'un contrat puisse se former il faut nécessairement un premier acte qui manifeste l'intention de contracter. Si des discussions se sont élevées sur ce point (2) elles tiennent bien plus aux mots, semble-t-il, qu'à l'idée même. Veut-on dire en exigeant une volonté expresse que l'offre résultera nécessairement d'une parole ou d'un écrit? En aucune façon : le formalisme juridique ne survit plus guère dans notre droit qu'à l'état de souvenir. On réclame seulement un geste pour la manifestation ; quel qu'il

(1) Heineccius Proel. in. Hug, Grot, II, 41, § 36.

(2) Valéry, § 85 ; Delamarre et Lepoitvin I, n° 86 ; Lyon-Caen et Renault III, n° 425 ; Pollock, *Contracts* 1^{re} édition, p. 28.

soit il suffira, si son interprétation ne peut faire aucun doute. Quand un commerçant met en montre dans ses magasins une marchandise munie d'une étiquette énonçant son prix, quand il dépose ou envoie à domicile, des objets portant indication de leur valeur, ne découvre-t-on pas bien précisées dans ces faits les conditions de la vente à venir, puisqu'on voit l'objet à vendre et le prix qu'on en demande? Seulement l'intention de vendre n'est pas formellement exprimée, elle résulte de l'envoi chez l'acheteur ou de l'exposition, de l'acte de publicité; c'est une offre tacite. Où trouver en effet, une volonté plus clairement exprimée, un fait matériel d'une traduction plus facile pour les intéressés, à raison des usages, des habitudes, du but même des professions? « Il y a consentement tacite, dit Massé (1) dans le
« fait de marchands qui tiennent magasins ouverts
« avec enseignes pour appeler les chalands et annon-
« cer aux acheteurs soit les objets mis en vente,
« soit le prix de ces objets. »

Remarquons que presque toujours l'offre commerciale sera susceptible de manifestations de ce genre. C'est seulement en effet dans des cas tout exceptionnels, que les textes exigent que la manifestation de volonté soit formulée en des termes exprès, par exemple en matière de cautionnement (2015 Cod. Civ.). En matière commerciale plus que partout ailleurs, la volonté est efficace lorsqu'elle est certaine.

(1) Massé, *Droit commercial* III, 5, 1458.

Il y a plus. L'émission de toute volonté réclame une sorte de dessaisissement en l'absence duquel l'engagement demeure encore impossible. Comme la loi n'atteint pas une volonté purement mentale, de même la volonté simplement exprimée reste en dehors de son action, puisqu'il est toujours loisible à son auteur de la nier, c'est-à-dire de la reprendre, puisque rien ne prouve la transformation du consentement, de l'état de projet à celui de décision définitive.

Quand y aura-t-il dessaisissement ?

Ici naît la difficulté. Si l'offre est orale, elle revêt un aspect d'unité, qui supprime toute difficulté, mais cette unité disparaît dans les autres formes de l'offre, surtout dans l'offre écrite. Dans l'offre orale, en effet, la volonté ne se sépare pas de son expression, tandis que dans les autres cas, l'expression de l'offre comprend toute une série de faits nettement distincts : pour une annonce écrite, par exemple, ce sera sa rédaction, sa remise à un agent de transport ou de distribution, son transport ou sa distribution, sa réception par un destinataire, son apposition dans un lieu public, la prise de connaissance par les tiers ; devant ces actes successifs on reste incertain sur la détermination du moment où le dessaisissement s'opère et donne à la volonté son existence juridique.

D'ordinaire on admet que toutes les fois que l'acte de manifestation est devenu irrétractable, c'est-à-dire « qu'il ne dépend plus de l'offrant de l'empêcher » de parvenir à la connaissance de son co-contrac-

« tant » (1) le dessaisissement est consommé, ce qui n'exclut pas d'ailleurs la possibilité pour le proposant d'aneantir dans l'avenir les effets de sa volonté.

Ce sera le plus souvent une question de fait, que celle de savoir dans quelle mesure la condition est réalisée. On ne dirait plus aujourd'hui, avec Troplong, que la simple rédaction de l'offre sur le papier laisse la volonté à l'état de « *propositum in mente retentum* », car elle cesse dès ce moment d'être intime : elle s'est faite extérieure, sensible et manifeste ; mais on serait d'accord avec lui pour refuser à l'acte un caractère suffisant de dessaisissement. Car l'écrit appartient encore à son auteur et reste à la merci de son caprice ou de sa réflexion (2).

De même, si je transmets à un tiers l'expression de ma volonté par l'intermédiaire d'un préposé, d'une agence que j'ai chargée de procéder à la publicité, d'un employé de ma maison auquel j'ai donné l'ordre de distribuer les prospectus, d'un mandataire, si l'on veut, je conserve encore avec la libre disposition de ces intermédiaires, celle de mon acte lui-même, tant du moins qu'ils ne se sont pas acquittés de leur tâche. Mon pouvoir est moins immédiat peut-être, mais tout aussi certain : je puis révoquer mon mandataire ou rappeler mon domestique. Je me suis dessaisi de façon volontaire mais non irrévocable.

(1) Aubry et Rau, 5^e édition, IV, p. 486, note 25.

(2) Demolombe, XXIV, § 72 ; Orléans, 30 novembre 1844 : S., 47, 1, 65.

D'où la difficulté soulevée sur le point de savoir si le dessaisissement irrévocable résulte assez du fait de jeter un imprimé d'offres dans les boîtes de la poste.

« Oui, disaient les uns ; l'Administration des Postes en tant que service public est commissionnaire de transport à l'égard de tous, elle se constitue mandataire du destinataire, comme de l'expéditeur. Le premier par conséquent prendra possession de l'offre par l'entremise des Postes, comme le second se sera dessaisi dès le moment où il aura remis son avis à son représentant (1). Aussi bien, ajoutaient-ils, le nombre des lettres réclamées en cours de route ne constitue en fait qu'une exception infime, par rapport au nombre des autres. N'est-ce pas la preuve que le public réunit en un même tout, les deux idées de dessaisissement et d'envoi de la lettre ? L'expéditeur lui-même par cet acte a voulu, selon toutes vraisemblances, se dessaisir : pourquoi se montrerait-on moins rigoureux que lui dans l'interprétation de son fait ? (2).

A quoi l'on a répondu fort justement qu'il ne s'agissait nullement dans l'espèce d'une question d'intention, mais d'une question de fait, non pas de savoir si l'expéditeur avait voulu se dessaisir irrévocablement, mais si en réalité il s'était dessaisi de la sorte. Or, à la question ainsi posée la réponse ne pouvait faire de doute un seul instant : certainement

(1) Demolombe, § 73, *loc. cit.*

(2) Darquer, *Contrats par Correspondance*, p. 174, in fine.

l'expéditeur, à quelque point de vue d'ailleurs qu'on veuille se placer ne s'était pas dessaisi. Veut-on voir dans l'Administration le mandataire de l'expéditeur ? Mais le mandat est révocable jusqu'à parfaite exécution ! (art. 2003, Code Civ.). Veut-on y voir simplement un préposé, un messenger ? Mais le maître peut à la seule condition de payer le prix du transport, renoncer en tout état de cause au contrat qu'il a passé, même si l'objet est en cours de route, même s'il est arrivé à destination et tant que le destinataire n'en a pas pris livraison. Quant à présenter les Postes comme le mandataire du tiers à qui l'avis est adressé, il n'y faut pas songer. Quel singulier mandat que celui où le mandant pourrait refuser les objets à lui remis, sans avoir même à payer les frais faits pour le transport par le mandataire, comme il arrive dans l'espèce quand l'affranchissement a été insuffisant !

Aussi le doute ne subsiste-t-il plus aujourd'hui sur ce point. Il avait pu naître quand les règlements administratifs interdisaient absolument à l'expéditeur le retrait de sa correspondance ; quand il le lui eurent permis jusqu'au moment du départ de la lettre pour sa destination, la thèse de l'irrévocabilité se trouva du coup condamnée (1). Car la logique imposait que l'objet remis aux Postes pût être repris dans tous les cas où le destinataire n'en avait pas encore reçu délivrance : c'est en effet le principe que

(1) Instruction du 20 mars 1868, art. 389.

posa un avis du Conseil d'État du 6 août 1883 (1) et que la pratique ne tarda pas à faire passer dans les bureaux.

Faisons un pas de plus. Voici mon prospectus remis à son destinataire, mon affiche apposée. C'est là cette fois, qu'il faut placer le dessaisissement juridique de ma volonté? Pas encore: je puis détruire l'affiche si personne ne l'a encore lue.

Mais au moins le prospectus ou la lettre sont devenus la propriété du destinataire et la destruction n'en est plus possible, pas plus que de toute autre chose appartenant à autrui. Nous le reconnaissons, mais il ne nous semble pas que le fait suffise pour rendre immuable la manifestation de volonté; il faut en outre, croyons-nous, que le destinataire ait pris connaissance de celle-ci. Nous séparons, en un mot, l'écrit d'avec l'expression de volonté qu'il renferme, nous distinguons le support de l'offre et l'offre elle-même, parce qu'il n'y a pas là, comme dans la parole, confusion absolue de la forme et du fond.

La remise de la feuille de papier en fait maître le destinataire, sans doute, mais l'est-il aussi de son contenu? En aucune façon. La transmission des choses matérielles est toujours objective; elle se contente fort bien d'une prise de possession en quelque sorte passive. La perception d'une volonté exprimée se réalise au contraire par un mode tout différent: elle est par essence subjective, elle suppose donc la

(1) Avis du Conseil d'État du 6 août 1883. *Bulletin mensuel des Postes*, 1884, n° 19, p. 809. Instruction n° 314.

prise de connaissance par le destinataire (1). On ne l'a conçu pas en dehors de l'intervention directe et active de celui qui l'a reçue.

Qu'ai-je voulu en faisant mon offre ? Que le destinataire put y puiser certains droits que j'avais l'intention de lui accorder. Comment cet effet pourrait-il se produire si le destinataire ne connaît pas le contenu de ma proposition ? S'il ne l'a pas lue, il ignore ce qu'elle contient, il ne sait quelle personne la lui a envoyée. Certes, un acte a été accompli, mais il n'est encore connu que de moi seul. Or, un acte même consommé, mais connu de son auteur seulement équivaut ici à l'absence entière d'acte. Nos vieux juristes supposaient l'hypothèse d'une personne parlant à un interlocuteur endormi. Ils signalaient avec raison l'inefficacité juridique absolue d'une semblable manifestation de volonté. Dans notre espèce le destinataire de l'offre tant qu'il n'a pas pris connaissance de celle-ci, se trouve exactement dans la situation de l'interlocuteur endormi : l'offre pour lui n'existe pas.

Nous dirons donc : de même que dans l'offre oralement faite entre présents, la manifestation de volonté du proposant résulte pour l'auditeur, non pas de l'articulation même des mots, mais de la perception qu'il en a, de même l'offre écrite n'existe pour le destinataire qu'à mesure qu'il la lit et la comprend. Une raison identique fait inconcevables juridiquement, pour un sourd l'expression orale

(1) Cf. Loi sur les Obligations pour l'Inde Anglaise, article 4, § 1 et 2.

d'une volonté, son expression écrite pour le correspondant, tant qu'il n'a pas ouvert l'avis envoyé. En ce sens on pourrait dire « *scriptum tacitus nuntius* », ou pour reprendre l'expresssion employée par Kant dans ses *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit* (1) « la prise de possession par l'envoyeur du « libre arbitre de son correspondant n'est pas « réalisée ». Plus simplement : l'offre est une question qui attend une réponse : on ne répond pas à une interrogation ignorée, pas de connaissance, pas de volonté !

Si donc l'exposant après avoir écrit et remis son offre au destinataire revient sur une décision qu'il regrette, et prévient l'autre partie du changement de sa volonté, l'offre sera pour celle-ci comme si jamais elle n'eut existé. Nous supposons bien entendu qu'en fait le destinataire de l'offre a connu la seconde déclaration de volonté avant la première.

Nous aurons à rappeler plus d'une fois ces dernières considérations : la suite de notre examen nous en montrera l'importance et les conséquences.

Ce double caractère de la volonté, manifestation et stabilité, suffit à son existence juridique : peu importe la forme qu'elle empruntera en fait pour sa manifestation ; l'offre sera écrite (circulaire, prospectus, affiche) ou orale (2), elle empruntera le concours d'un agent quelconque pour passer à la

(1) I, ch. 2, 42, § 18 ; Cf. discours de M. Wurth dans *Belgique Judiciaire*, XX, n° 89.

(2) Valéry, *Des Contrats par correspondances*, § 84 ; Cf. Darquer, *loc. cit.*, p. 51.

connaissance du destinataire ; elle émanera du futur créancier ou du futur débiteur. Ces circonstances dans leur diversité, entraîneront sans doute des modifications importantes de fait et de droit ; les difficultés par exemple quant à la preuve, auront un caractère plus ou moins aigu. Mais ce sont des détails sans intérêt dans la question qui nous occupe, et le principe de l'obligation restera toujours le même, l'existence d'une volonté unilatérale considérée dans sa nature intime, en dehors des réalités qui l'enveloppent.

§ 2. — DE LA CERTITUDE

L'offre sera certaine quand elle indiquera clairement chez son auteur l'intention de s'obliger (1). Pothier fait remarquer avec raison que les expressions dubitatives « je voudrais vendre », « je voudrais acheter » n'indiquent nullement une volonté ferme et actuelle dès à présent arrêtée (2). Il lui manque en effet dans le temps un élément, l'indication du moment où elle se fixera.

A l'inverse, il n'est pas douteux que les mots « je veux vendre ou je veux acheter » satisfont à la certitude la plus exigeante ; vainement l'on a objecté que vouloir n'était pas faire. « Si je dis devant vous,

(1) Cf. Seine, 13 mai 1899, *Le Droit*, 28 octobre ; *Gaz. Trib.*, 1901, 1, V° *Entrepreneur*, p. 68, n° 4.

(2) Pothier, *Vente*, n° 33 ; Bédarride, *Droit commercial, Achats et ventes*, nos 112 et 113 ; Cf. Toulouse, 26 mai 1884, *Gaz. Pal.* 84, 2, S, p. 80.

remarque Duranton (1), « je veux vendre telle chose pour tel prix », et que vous répondiez « j'accepte », ma volonté reste encore entière car je n'ai pas dit : « je consens à traiter avec vous », je puis avoir des raisons légitimes de vous écarter, soit par considération de votre insolvabilité, soit pour tout autre motif, et quand bien même vous m'offririez un paiement comptant, je ne serais pas tenu de vous livrer la chose ». Théorie bien subtile en fait, qui ne tendrait rien moins qu'à introduire pour la plus grande gêne des parties, dans des contrats tout à fait ordinaires, dans les marchés commerciaux par exemple, *l'intuitus personæ*, comme élément constitutif du consentement. Théorie juridiquement inadmissible. Car à la vérité, si l'on ne veut que ce qui n'est pas déjà fait dans les choses où l'achèvement exige plus que la simple volonté, pour celles au contraire qui s'accomplissent par le seul acte de la volonté, vouloir et faire, n'est-ce pas tout un ?

Cette remarque entraîne par voie de conséquence celle-ci : la manifestation de volonté n'a pas besoin d'un sujet déterminé auquel elle s'adressera ; quand la personne de celui-ci restera indifférente, comme il arrive dans la plupart des marchés commerciaux, l'offre sera régulièrement faite à une personne indéterminée.

En effet, peu importe dans ce cas au proposant qui acceptera son offre, au marchand par exemple qui achètera sa marchandise, pourvu que l'offre soit

(1) XVI, n° 46.

acceptée ou la marchandise achetée ; de quel intérêt serait pour lui la personnalité de son contractant dans une vente au comptant, où la marchandise va être abandonnée contre paiement immédiat du prix ? C'est au point de vue juridique la justification même de l'annonce. La possibilité de faire une offre à une personne indéterminée, inconnue du proposant, n'est pas en contradiction avec ce que nous avons dit de la manifestation de la volonté : c'est parce qu'il y a des passants qui peuvent lire ou entendre les propositions faites, que le commerçant crie ou affiche ses offres, mais celles-ci n'auront d'existence et de valeur que si le passant les a lues ou entendues, et dans ce moment même. Or, a cet instant, l'offre aura trouvé son sujet, son destinataire, elle cessera d'être indéterminée.

La validité de ce genre d'offres a pourtant été niée. Dans son *Traité des obligations*, Savigny (1) la conteste dans les termes suivants : « Les contrats
« nous révèlent, dit-il, une forme particulière d'obligation, où la relation obligatoire sous un rapport
« ne nous rattache pas, comme c'est l'habitude, à
« une personnalité individuellement connue, mais
« plutôt à une qualité générale, qui, dès l'origine, se retrouve en de très différentes personnes
« (c'est *l'incerta persona* du droit héréditaire romain).
« Est-il possible par contrat, par suite par arbitraire personnel, d'entrer dans une obligation

(1) Savigny, *Traité des Obligations* II, § 61, p. 148 ; Sic. Desjardins, *Droit maritime*, III, n° 787.

« avec une semblable personne indéterminée? On
« admet en général cette possibilité, je la nie ; la
« détermination de la personne du créancier appar-
« tient aussi à l'essence d'une créance. Les obliga-
« tions comme restrictions de la liberté naturelle ne
« sont pas introduites dans ce but, de sorte que
« nous dépasserions arbitrairement par ces appli-
« cations leur destination naturelle. Si quelqu'un
« met dans une feuille publique ou une affiche, un
« prix pour la restitution d'une chose perdue ou
« volée, le sens de la notification est que son auteur
« s'oblige à payer le prix à la personne inconnue
« qui l'aiderait dans ce but. Dans ce cas, celui qui
« a trouvé ne peut avoir un droit d'action quant au
« prix promis. Pourtant la promesse d'une somme
« n'y sera pas sans conséquence ; le prix offert sera
« le plus souvent payé volontairement. Si l'inven-
« teur de la chose a fait des frais et que le prix lui
« soit refusé, il pourra seulement réclamer ses
« débours par une *actio doli* ».

Cette théorie est restée isolée, fort heureusement peut-on dire pour les nécessités de la pratique : deux raisons en droit semblent imposer son rejet. L'opinion de Savigny tout d'abord viole le principe de la liberté des conventions. Par l'annonce au public, le commerçant a pris l'engagement de tenir sa promesse au cas où sa proposition serait acceptée. La loi ne dit nulle part que l'auteur de l'offre devra savoir de façon précise envers qui il va s'engager. Dans quel intérêt ajouter à ses dispositions une exigence que la raison ne justifie nullement?

D'autre part, l'offre à personne indéterminée et l'offre à personne déterminée se confondent en réalité : juridiquement, il n'y a que des offres à personnes déterminées. Dans les autres, en effet, la proposition ne prend d'existence qu'au moment même où elle se fixe sur un sujet individuellement précisé, et elle cesse à cet instant d'être indéterminée. L'indétermination ne se conçoit que sur la personnalité du destinataire de l'offre et non sur son existence. Un exemple va rendre évidente cette remarque : un commerçant rédige et fait tirer à un grand nombre d'exemplaires, une formule générale d'offres laissant en blanc le nom du destinataire. Il glisse une de ces formules aux mains du premier passant, dans la rue ; à une autre, il ajoute un nom, et il la fait porter à domicile : est-ce que dans les deux cas, la détermination du destinataire ne s'opère pas de façon identique, est-ce que l'offre ne naît pas dans les mêmes conditions ? C'est donc avec raison, que la jurisprudence prête à l'offre à personne indéterminée tous les effets sans exception de l'offre à personne déterminée. Les usages de la pratique s'accordent ici de la manière la plus rigoureuse avec les exigences de la logique juridique (1).

Comme il appartient souverainement au juge suivant les faits, les termes employés, la nature du contrat, les usages, de dire quand la volonté de l'offrant se trouve engagée, ils reconnaîtront dans

(1) Laurent, XV, n° 474 ; Guillouard, *Vente*, n° 49 ; Lyon-Caen et Renault, III, n° 22 ; Pollock, ch. V.

l'annonce, tantôt une offre vraie, parce quelle sera certaine, tantôt une simple publicité sans caractère juridique, n'ayant d'autre but que de provoquer des propositions fermes de la part des tiers, une réclame. Où commence l'offre, où s'arrête la réclame? Question fort délicate en fait et en droit; question fort importante aussi. Car se demander laquelle des deux parties a dans le contrat proposé la qualité d'offrant, laquelle la qualité d'acceptant, c'est se demander en quel lieu se formera le contrat, quel Tribunal en cas de litige se trouvera compétent pour en connaître (art. 420 Code Pr. Civ.): c'est rechercher si le marchand pourra se refuser à passer le contrat avec la personne qui s'offrira à l'accepter, ou si au contraire le client fera les offres au marchand, devenu libre à son tour de les agréer ou de les refuser. Autant de questions qu'il appartient aux Tribunaux de trancher, d'après les circonstances de la cause.

Nous indiquons en passant la difficulté. sans y insister davantage: nous y reviendrons plus tard pour déterminer les principes et les conséquences de sa solution.

§ 3. — DE LA PRÉCISION

La précision de la volonté doit être envisagée quant à son contenu: la volonté sera précise quand son expression embrassera tous les éléments essentiels du contrat futur. Un acte, en effet, ne constitue pas une proposition par cela seul qu'il a pour but

d'amener un accord des volontés. Si je vous envoie une circulaire pour vous avertir que j'ai reçu tout un assortiment de marchandises à des prix avantageux, je fais évidemment une première démarche en vue d'une convention à venir, mais non une proposition de contrat, car mon avertissement reste trop vague. Mais la précision deviendrait suffisante si les circonstances permettaient de suppléer nettement aux termes manquants de la proposition. Ainsi, en l'absence d'indication formelle sur le prix des marchandises offertes, si l'offre s'en rapportait au cours du jour, ou si elle se référait aux clauses d'usage dans tel ou tel marché, elle ne laisserait pas que d'être encore complète et pleinement efficace. « *Valet venditio quanti communiter vendatur* (1) ».

La précision de l'offre, en un mot, s'appréciera moins selon le sens exact des termes employés, que selon la facilité de compréhension qu'elle présente pour son destinataire.

L'exigence de la précision reprend sous une autre forme celle de la certitude : c'est seulement en effet quand l'offre énonce toutes les conditions mises par le promettant au futur contrat, qu'on se trouve devant une volonté certaine, prête pour le « oui » décisif de l'acceptation, et c'est même ce trait caractéristique qui sépare l'offre vraie des simples pourparlers. Il est toujours un moment, en effet, où les volontés mises face à face ne se sont pas encore pré-

(1) Casaregis, *Discursiones*, XLIV, n° 57 ; Cf. Cass., 1^{re} décembre 1885 ; *Gaz. Pal.*, 1886, 1, 42.

cisées. Dans la vente, par exemple, le vendeur demande un prix, l'acheteur propose un prix moindre ; le marché n'est possible que par une concession nouvelle de l'une ou de l'autre des parties, parfois des deux. Ces oscillations de la volonté ne constituent que des pourparlers : mais, dès l'instant où il suffit pour la naissance du contrat que l'autre partie dise « j'accepte », l'offre existe (1). Par suite, les Tribunaux mesureront la valeur de l'offre à l'importance qu'ils prêteront à ses éléments dans l'intention du proposant (2).

Par suite encore, une proposition qui présentait primitivement tous les caractères d'une offre véritable perdra sa qualité, si celui qui la reçoit la modifie. Je vous offre la vente de telle marchandise pour un prix fixé payable à trois mois de date, avec faculté de livraison immédiate. C'est bien là une offre juridique dont votre simple adhésion va faire un contrat. Vous acceptez, mais à la condition de reculer à six mois l'exigibilité du prix : cette volonté conditionnelle n'est pas une acceptation vraie, puisqu'elle ne produit pas le concours des volontés ; elle forme une offre nouvelle, car elle modifie l'offre primitive ; vous me mettez à mon tour dans la situation d'une personne à qui une offre est présentée. De même, supposons qu'à l'offre ait été jointe l'indication d'un certain délai, et qu'une acceptation

(1) Aix, 8 Février 1853 ; D. 55, 2, 329.

(2) Cf. Lyon, 13 mai 1885 ; *Gaz. Pal.*, 85, 2 ; S. p. 134 ; Bayeux, 4 janvier 1884 ; *Gaz. Pal.*, 84, 1 ; S. p. 133.

intervienne après l'expiration du délai ; cette acceptation, nous le verrons, restera sans effet, mais l'offrant primitif pourra voir dans cette acceptation tardive une offre, et l'accepter lui-même. - De ces offres successives, nées pour ainsi dire les unes des autres, la dernière seule constitue une proposition définitive et complète. (1)

C'est par application de cette idée, qu'on a jugé que dans une adjudication de fournitures sur cahier des charges, l'offre n'était pas constituée par le cahier des charges, comme un premier examen pouvait le faire croire, mais émanait du commerçant soumissionnaire, la mise en adjudication n'ayant pour but que de provoquer les propositions, et formant par suite un simple pourparler. (2)

On le voit, l'offre définitive se présentera souvent, non pas comme l'œuvre d'une seule des parties, mais comme une combinaison complexe où plusieurs volontés auront coopéré. Dans une mesure variable suivant les faits, il appartiendra au juge de tenir la balance égale entre ces volontés opposées ; la tâche délicate lui sera dévolue de déterminer dans leurs expressions successives la part efficace de l'une et de l'autre, et la mesure où elles se sont réciproquement limitées.

(1) L'acceptation, dit l'article 310, Cod. Comm. Allemand, sous certaines conditions et restrictions, équivant à un refus d'offre, joint à une offre nouvelle. Cf. Allemagne, Jug^t trib^{al} imp^{al} du 19 avril 1890 ; *Ann. Droit comm^{al}*, 1891, p. 293. Cod. Comm. Italien, art. 37. Code Suisse, art. 5 Cod. Comm. Roumain, art. 39

(2) Cf. Seine, 13 mai 1899 ; *Le Droit*, 28 octobre.

Dans deux cas seulement, on pourra se dispenser d'une semblable appréciation : 1° quand l'offre aura par exception une simplicité telle, que les parties en auront évidemment envisagé et accepté toutes les conséquences apparentes : le juge alors ne fera que consacrer l'offre et ses conséquences ; 2° dans les conflits de lois, en matière de droit international, la proposition sera pesée suivant la loi du pays de l'offrant : car on ne saurait présumer que ce dernier ait entendu suivre d'autres règles que celles qu'il connaît ; il aura donc fixé strictement les conditions du contrat futur, et à ces conditions l'acceptant aura, selon toutes vraisemblances, consenti une adhésion rigoureusement passive.

En dehors de ces hypothèses, le juge d'un même coup d'œil rapprochera les deux volontés ; pour les mieux comprendre, il les interprètera l'une par l'autre ; que si l'examen fait le doute survit encore, il trouvera dans la loi un principe précis de décision : il interprètera la clause obscure au profit de l'obligé (art. 1162. C. Civ.)

SECTION II

Effets de l'Annonce

La notification collective est réalisée dans les conditions de détermination, de certitude et de précision que nous venons de reconnaître indispensables à son efficacité. Elle n'est pas acceptée : si elle s'est

adressée à une personne déterminée, celle-ci n'a pas encore pris de décision sur la réponse à faire ; si l'offre est adressée à une personne indéterminée, elle plane encore sans s'être fixée sur son sujet. Produit-elle ainsi un effet, et dans le cas de l'affirmative, quel est cet effet ? Les obligations en résultant doivent être envisagées au regard de l'auteur de l'annonce et au regard des tiers.

§ I. — EFFETS DE L'ANNONCE AU REGARD DES TIERS

Le principe est ici certain : l'annonce ne donne au publicateur aucun droit contre le tiers.

Certaines législations, plus hardies ou plus neuves, ont mieux compris que la nôtre, quelles ressources précieuses offrait la publicité. Il leur a paru qu'une institution de ce genre, aussi pénétrante et aussi souple, pouvait apporter un concours précieux à l'organisation de systèmes législatifs nouveaux, et elles ont pour ainsi dire consacré sa puissance en lui faisant une large place dans l'organisation juridique. Tantôt, comme au Mexique ou en Italie, (1) l'annonce a été considérée comme suffisant à une mise en demeure, dans des hypothèses où nos lois, encore embarrassées des traditions du passé, imposent l'accomplissement de formalités nombreuses, longues et complexes ; tantôt, comme dans le sys-

(1) Art. 141 et 142 *Code procéd.* ; *J^{al} droit internat^{al} privé* 1881, p. 437 et 1885, p. 406.

tème de l'Act Torrens, la publicité par la presse faite sous certaines conditions, rend opposables aux tiers les immatriculations de droits réels. (1).

Chez nous, l'en l'absence de dispositions expresses qui feraient d'une publication de cette nature de véritables insertions légales, l'annonce ne possède aucune force d'obligation à l'encontre des tiers. Où la puiserait-elle en effet ? Ce ne serait ni dans la loi, puisque la loi est muette, ni dans un contrat ou un quasi contrat, puisque nous ne sommes en présence que d'une volonté unique. (Nous ne parlons ni du délit, ni du quasi délit, car c'est dans ces deux cas un fait dommageable qui constitue le principe de l'obligation, et non une manifestation de volonté.) Les principes fondamentaux de l'obligation s'opposent également à ce qu'on reconnaisse à l'annonce des effets de ce genre. Si j'ai sur moi-même des droits souverains, je ne puis assurément modifier la situation d'autrui par ma seule volonté : ce serait empiéter sur sa liberté ; personne ne saurait, par son fait personnel seul, se donner des droits à l'encontre d'individus étrangers à son acte ; on ne peut être obligé sans avoir consenti à l'être. L'annonce ne crée donc en principe aucune obligation à la charge des tiers, au profit de son auteur.

Deux applications, en apparence inverses, faites

(1) *La propriété foncière et le système Torrens*, *Journal des Economistes*, octobre 1882. Ch. Gide, *Etude sur l'Act Torrens* ; *Bulletin de la Société de législation comparée*, avril 1886, p. 288 ; Gonse, *eodem loco*, 1886, p. 483 ; Villey : *Économie pol.*, p. 190.

de ce principe par la jurisprudence nous en montrent les conséquences et la portée. Voici dans quelles circonstances :

Il est aujourd'hui d'usage pour lancer un journal, d'en faire distribuer gratuitement pendant un temps plus ou moins long, un certain nombre d'exemplaires. Une pareille largesse constitue évidemment un moyen des plus efficaces pour faire connaître au public la nouvelle œuvre : la distribution et l'envoi gratuits à domicile préparent l'abonnement. Il nous arrive ainsi de recevoir tous les jours, sans les avoir demandées, des feuilles financières dont nous ignorions même l'existence. Si le journaliste agit en commerçant correct, il enverra sa feuille à titre d'essai, pendant un mois par exemple; il avertira en même temps le destinataire que le délai passé, le service du journal ne continuera que contre envoi du montant de l'abonnement. Dans ce cas, nulle difficulté; le destinataire ne s'abonne pas, le journal n'est plus adressé, le publiciste a risqué vingt ou trente numéros contre la chance d'un abonnement nouveau : il n'a pas réussi, soit, il ne réclame rien à son correspondant, tout est fini,

Mais d'autres fois, le lecteur pourra lire au bout de quelques jours un avis de ce genre imprimé en première colonne : « Nous ferons présenter par la poste le... aux personnes qui reçoivent notre journal un bulletin de... francs représentant le montant de leur abonnement : nous comptons qu'elles voudront bien y faire bon accueil », ou encore : « Faute de retour des spécimens envoyés, l'abonnement continuera régulièrement ».

D'autres fois, encore la feuille envoyée à un abonné porte « en manchette » ou sur la bande d'envoi les mots suivants : « l'abonnement continue, sauf avis contraire. » Quelle valeur reconnaître à des clauses de ce genre ?

Aucune assurément dans le premier cas. (1) Que l'on fasse de l'abonnement à un journal un contrat de vente ou un louage de services, la situation reste la même à notre point de vue : le journaliste s'engage à servir régulièrement sa publication, l'abonné à payer un prix ; sur ces deux éléments essentiels, la chose et le prix, il faut accord des deux volontés. Or, on rencontre bien dans notre hypothèse la volonté manifestée par le journaliste de servir la publication, mais où est la preuve que le destinataire ait consenti à en payer le prix ? Le consentement de l'acceptant, objecte-t-on, peut être tacite. Sans doute, mais encore faut-il qu'il résulte des faits une présomption d'acceptation. Or, cette présomption ne se rencontre pas ici. Où la trouverait-on ? Dans le fait que le journal a été reçu par le destinataire ? Mais rien n'établit d'abord que celui-ci s'en soit livré : car le journal apporté par le facteur a été glissé dans une boîte aux lettres, ou déposé sur le comptoir d'une boutique, on ne sait ce qu'il est ensuite devenu. Veut-on que le destinataire ait reçu l'envoi ? Il ignore en tous cas, à quel titre il lui est fait : son acte de prise de possession est passif, partant, négatif : son consentement ne s'est pas manifesté ;

(1) Girault, n° 117.

il était provoqué, sans doute, mais il n'a pas été donné ; l'offre n'a pas eu de réponse.

Soutiendra-t-on qu'il fallait au destinataire refuser ou renvoyer le journal ? Mais il n'y est pas obligé ! Comment l'envoyeur pourrait-il lui imposer de force, pour ainsi dire, le dérangement d'un refus à signer ou les frais d'un renvoi ? Il plait au journaliste dans l'espoir d'un abonnement nouveau d'expédier une feuille qu'on ne lui demandait pas ; qu'il supporte les risques auxquels il s'est exposé (1).

En vain dirait-il : au moins, si vous ne voulez pas payer mes journaux, rendez-les moi à domicile. Sa prétention, à notre avis, ne serait même pas fondée. Le destinataire a pu croire de bonne foi que l'envoi était gratuit, se servir de la chose ou en disposer (2). D'ailleurs, à quel titre serait-il tenu de la garder pour la rendre ? Comme dépositaire ? Mais le dépôt est un contrat, tout comme la vente, et le déposant doit s'assurer du consentement de l'autre partie pour devenir créancier de son obligation (3). On ne devient pas dépositaire malgré soi, ou plutôt c'est par des déterminations précises et rigoureusement limitées que la loi a consacré en certains cas le dépôt nécessaire. Que s'il reste des numéros du journal chez celui qui les a reçus, il devra les rendre sur réclamation, et dans l'état où ils se trouveront

(1) Cass, 25 mai 1870 ; D. 70. 1. 257 ; Toulouse, 11 juin 1881 ; S. 1883, 2, 8.

(2) *Contra*, Seine 19 avril 1893, *Gaz. Pal.* 1893, 2, 162.

(3) Code civil, art. 1915.

à ce moment. Si long qu'ait été le temps pendant lequel il a reçu la publication, on ne saurait lui demander davantage (1).

Dans une seconde hypothèse, il s'agit d'un abonné régulièrement obligé, mais arrivé à l'expiration du contrat. L'abonnement n'a pas été renouvelé : le service de la feuille lui est continué : la bande d'envoi du journal porte la clause fatidique « l'abonnement continue sauf clause contraire. » Le prix continuera-t-il à être dû ? (2)

La solution est discutée : les uns répondent négativement ; ils font remarquer la difficulté d'admettre qu'une convention expressément limitée quant à sa durée, puisse être considérée comme prolongée par la volonté d'un seul des contractants, et par ce seul fait que l'autre partie n'aura pas exprimé une volonté contraire, ils rappellent les principes juridiques qui font de la liberté la règle, et de l'obligation l'exception (3). D'autres admettent l'affirmative (4), mais c'est qu'ils reconnaissent l'existence d'une acceptation tacite dans toute une série de cas analogues, chaque fois que

(1) Trib. Paix Molliens-Vidame, 5 juillet 1883. *France jud.* 1883, 2^e partie, p. 572. Cf. Trib. paix. Lagny, 13 mai 1898. *La Loi*, 8 octobre.

(2) Si le destinataire n'était pas primitivement un abonné, la même solution s'imposerait évidemment que ci-dessus ; la présence du mot « continue » suppose d'ailleurs un abonnement périmé et non renouvelé de manière expresse.

(3) Douai, 10 mars 1874 ; D. 1874, 2, 153 ; S. 1876, 2, 150 ; Seine, 19 avril 1893 ; *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 162 ; Cf. Rouen, 5 mars 1889 ; *Gaz. Pal.* 90, 1. Rep. V^o *Oblig.*, n^{os} 7 et suiv.

(4) Girault, n^o 118.

des relations antérieures d'affaires existaient entre les parties, avec un caractère de continuité tel qu'elles entraînaient l'obligation, pour le destinataire de l'offre, d'y répondre. L'examen de cette dernière règle ne viendrait pas ici à sa place. Ce qu'il est intéressant seulement de remarquer pour l'instant, c'est que, même dans la seconde opinion, l'obligation du destinataire naît de son acceptation, autrement dit du contrat qu'elle engendre et que l'annonce seule, reste encore par elle-même insuffisante à faire naître une obligation, à la charge du destinataire. La règle que nous avons posée ne se trouve donc pas infirmée dans l'espèce qui nous occupe en ce moment (1).

Elle présente toutefois une exception intéressante. Certains actes de publicité peuvent suffire seuls à constituer au profit de leur auteur un droit opposable aux tiers, et par là même entraîner pour ceux-ci l'obligation de respecter ce droit acquis. Il en est ainsi pour l'attribution de certaines *res nullius*. La *res nullius* est une chose susceptible d'un droit de propriété, mais qui n'a pas en fait, au moment où on l'envisage, de propriétaire ; l'occupation suffit pour lui en donner un : occupation vaut titre.

Quels éléments constituent l'occupation ? Il en est de deux sortes, l'un est matériel et objectif, c'est la

(1) Dans le jugement de Douai précité, et dans un jugement du Tribunal de la Seine, du 22 mars 1881, *La Loi* du 20 avril, il était établi en fait que les exemplaires reçus avaient été conservés par le destinataire contre sa volonté. Cette circonstance ne laissait pas que de poser la question sous un jour particulièrement favorable à la réponse qui lui fut donnée.

prise de possession effective de la chose, l'autre est subjectif et mental, c'est l'intention chez l'occupant de se comporter désormais en maître à son égard. Ces deux conditions se réalisent aisément si la chose occupée est corporelle. Mais si la *res nullius* est une chose incorporelle, de quelle façon pourra s'opérer l'occupation ? Par un acte quelconque de l'occupant marquant très nettement au regard des tiers son intention de s'approprier la chose. Cet acte variera selon les circonstances. Mais il n'en sera pas de plus simple ni de moins équivoque dans certains cas qu'une déclaration publiquement faite par l'occupant de sa prise de possession. Si je fonde par exemple une maison de commerce et que je lui donne une enseigne, celle-ci est susceptible d'un droit exclusif : dès que j'aurai dans mes annonces fait connaître au public l'enseigne que j'ai choisie, est-ce qu'un autre pourra l'adopter ? N'aurai-je pas fait assez pour asseoir solidement mon droit ? Incontestablement oui.

L'on peut ainsi concevoir que l'appropriation d'une *res nullius* résulte d'une annonce, et que celle-ci constitue par elle-même et au profit du publicateur certains droits privatifs, opposables aux tiers.

La jurisprudence a fait de l'idée une application directe, en consacrant dans les circonstances suivantes un droit de propriété au titre d'un journal ; un éditeur avait décidé de publier une feuille périodique sous le titre de *La Marseillaise*, il avait été le premier à porter cette intention à la connaissance du public, il avait fait annoncer son journal par des

insertions, des prospectus et des affiches ; comme on se trouvait alors sous le régime législatif antérieur à 1881, la déclaration à la Préfecture et le dépôt du cautionnement avaient même été régulièrement faits. De ces seules circonstances, la Cour de Cassation a déduit l'existence d'une occupation parfaitement valable et d'un droit de propriété régulier au titre choisi (1). La doctrine, plus rigoureuse, avait exigé pour que ce droit naquit, que la publication même du journal eut suivi l'annonce (2). La jurisprudence elle, se laissa guider par des raisons d'analogie : elle estima que la propriété litigieuse se rapprochait par sa nature toute spéciale de celle d'une enseigne ou d'une raison sociale, elle devait logiquement admettre qu'un mode d'appropriation suffisant pour celle-ci l'était aussi pour celle-là.

§ 2. — EFFETS DE L'ANNONCE AU REGARD

DE SON AUTEUR

OBLIGATION POUR L'OFFRANT DE MAINTENIR SON OFFRE

On admet le plus souvent que l'offre, non encore acceptée, oblige son auteur à la maintenir pendant un certain temps.

Nous employons avec intention le mot d'offre de

(1) Cass. 13 juillet 1880 ; D. 1881, 1, 24 et note ; Cf. Milan, 3 août 1874 et 14 décembre 1874 ; *J^{al} Droit int^{al} privé*, 1876, p. 144 : il s'agissait là du titre d'un livre. Paris, 27 mars 1895 ; S. 96, 2, 100 et note ; D. 95, 2, 456 et la note ; Cf. Orléans, 12 février 1890, sous Cass. ; S. 94, 1, 433 et note.

(2) Blanc, *Code de la Propriété Industrielle*, p. 373 ; Pouillet, *Marques de fabrique*, n^{os} 649 et suiv.

préférence à celui d'annonce. Nous avons, en effet, indiqué précédemment que le terme « annonce », au sens commercial du mot, qualifiait indifféremment deux situations bien distinctes et juridiquement différentes. Dans l'une, la volonté manifestée se présente dans des conditions telles, qu'elle constitue une offre proprement dite, c'est-à-dire qu'il suffit qu'un tiers l'accepte pour que le contrat soit noué. Dans l'autre, au contraire, la volonté manifestée ne constitue qu'une publicité sans portée juridique, une simple provocation, non plus à une acceptation, mais à une offre véritable, que l'auteur de l'annonce a, de son côté, toute liberté d'accueillir ou de repousser. Or, l'on aperçoit aisément dans le premier cas, l'avantage que l'annonce procure aux tiers : puisqu'elle oblige éventuellement son auteur, les tiers auront un intérêt immédiat et certain à la voir maintenue. Dans le second cas, au contraire, qu'importe la persistance ou la disparition de l'annonce ? La volonté qu'elle exprime n'impose aucune obligation éventuelle à celui qui la manifeste ; elle ne prépare que de loin la formation du contrat proposé ; que cette volonté se produise ou s'efface au gré de son auteur, de quoi se plaindraient les destinataires ? Est-ce que leur situation ne reste pas toujours la même ? Ne demeurent-ils pas à la merci de l'autre partie, également libre dans toutes les circonstances de réaliser ou de refuser le contrat (1) !

(1) La partie est liée par sa proposition, dit en ce sens le Code Civil de la Louisiane (art. 1796), si elle a été faite dans des termes qui annoncent l'intention de donner à l'autre partie le droit de conclure le contrat par son consentement.

Mais il ne suffit pas que le tiers ait un intérêt direct au maintien de l'annonce pour qu'il en résulte à son profit un droit parallèle. Sur quelle base asseoir celui-ci, à quelles conditions et dans quelle mesure l'admettre, quelles conséquences reconnaître à sa violation? Autant de questions auxquelles on a donné des réponses variées, et que nous nous proposons d'examiner sous les deux rubriques suivantes : base et durée de l'obligation pour le proposant de maintenir son offre, effets de cette obligation.

A. — *Base et durée de l'obligation pour l'offrant
de maintenir son offre*

Quelle est la source pour l'offrant de l'obligation qu'il assume de maintenir son offre et quelle durée convient-il de reconnaître à cette obligation? Il importe de distinguer deux cas : tantôt l'offre sera muette quant à l'énonciation d'un délai, tantôt elle en déterminera un.

a. — *Du cas où l'offre est muette quant à l'énonciation d'un délai*

Précisons tout d'abord la difficulté. Les effets prêtés par l'interprétation juridique à la manifestation de la volonté reposent sur une fiction, celle de la permanence de l'offre. Dans la réalité, quand l'offrant a fait sa proposition, il n'y songe plus. Sa proposition disparaît immédiatement, en tant que fait psychologique. Il n'en est autrement que lorsque l'offre est adressée à une personne présente,

et que celle-ci donne immédiatement la réponse. Dans toutes les autres hypothèses, dès que les deux parties se trouvent matériellement séparées, un temps variable va s'écouler entre l'offre et sa réponse. Si aucun fait nouveau ne se produit dans cet intervalle, l'on conçoit aisément qu'une présomption véritable puisse et doive prêter à la proposition un caractère de continuité. Comme le proposant ne peut indéfiniment répéter son offre, on suppose que sa volonté se renouvelle pour ainsi dire à chaque instant conformément à elle-même. Cette fiction est indispensable pour permettre à l'acceptation d'intervenir régulièrement et de former le contrat : elle demeure d'autre part en conformité absolue avec les intentions de l'offrant, aucune raison ne s'oppose donc à son admission.

Mais peut-être au moment où l'acceptation va se produire, l'offrant n'a plus la même intention qu'à l'origine ; peut-être il regrette sa première proposition ; peut-être il l'a modifiée en sa volonté interne, dans quelques-uns de ses termes où d'une façon complète : on peut même concevoir qu'il l'ait retirée. Qu'une de ces circonstances se réalise, et la présomption dont nous parlions tout à l'heure cesse de s'accorder avec la réalité des faits : que va-t-il en résulter ?

Rien n'est changé, si les changements qu'a fait l'offrant à sa volonté restent internes : la loi n'ayant à tenir compte que des actes extérieurs, il ne peut y avoir conflit entre une volonté manifestée et une volonté non manifestée.

Mais si le proposant a fait connaître par un fait quelconque son intention nouvelle, la situation devient toute différente. Deux volontés précises, extérieures et certaines s'opposent : l'une existe par elle-même et réellement au moment de l'acceptation, c'est la plus récente en date, l'autre, la plus ancienne, survit par une fiction. A laquelle des deux convient-il de donner la préférence ? Telle est précisément la difficulté qui s'offre à notre examen.

En raison et a priori, il semble qu'il ne puisse pas y avoir d'hésitation. Puisque le proposant n'est réputé que fictivement avoir maintenu son offre, cette fiction devra tomber devant une preuve contraire : l'offre ancienne sera donc annéantie si l'offrant ne veut plus maintenir son offre.

C'est en effet la solution qu'admettent les interprètes du droit civil. Ils mettent au-dessus de toute controverse le principe suivant : le proposant peut retirer son offre à une époque quelconque jusqu'à l'acceptation (1). « On pourrait certes réclamer, dit « Laurent (2), au nom de l'équité naturelle que le « pollicitant laisse un délai moral à l'autre partie, « afin qu'elle ait le temps de réfléchir et de se décider « mais la loi est muette sur ce point. » Il paraît bien difficile, ajoute-t-on, de refuser au proposant le droit

(1) Demolombe, XXIV, 63 ; Huc, VII, 41 ; Baudry-Lacantinerie, I, 34 ; Aubry et Rau, 5^e édition, IV, § 343, p. 481 ; Cf. Cass. 16 avril 1861. S. 62, 1, 201 ; Bordeaux 17 janvier 1870 ; D. 71, 2, 96 ; Conseil d'Etat, 1^{er} juin 1883. D. 85, 3, 5 ; Riom, 2 décembre 1883. D. 85, 2, 101.

(2) Laurent, XV, § 476.

de revenir sur son offre tant qu'elle n'a pas été acceptée, « s'il n'est pas engagé accessoirement à la maintenir pendant un certain temps ». Et à moins de circonstances particulières, rien n'autorise à suppléer cet engagement : le principe d'après lequel l'intention de s'obliger, ne se présume pas, s'y oppose (1).

En matière commerciale, au contraire, la jurisprudence renverse la règle et dit : la volonté exprimée doit être maintenue pendant le temps nécessaire pour la réception d'une réponse. Les besoins de la pratique imposent en effet cette solution. Le commerce réclame des transactions fréquentes pour satisfaire à son but même, pour prévenir les avaries résultant d'un séjour prolongé des marchandises dans les magasins, pour permettre aux négociants de réaliser le plus d'opérations possible. Il importe que tous les commerçants soient mis à même de profiter de toutes les occasions de trafic qui leur sont offertes : il est en même temps nécessaire d'assurer aux relations commerciales toute la certitude, toute la sécurité réalisables. (2)

Par suite, deux tendances opposées se trouvent en présence dans l'interprétation de la volonté de l'offrant : l'une, restrictive quant à la durée de l'offre : on la fonde sur des principes de raison et de droit positif ; l'autre, extensive de cette durée, on

(1) Valéry, p. 228, note 2.

(2) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, III, n° 15 ; Demolombe, XXIV, § 67 ; Delamarre et Lepoitvin, I, n° 108.

la justifie par les besoins du commerce. Laquelle des deux devons-nous adopter ?

Le reproche d'arbitraire qu'on a souvent adressé à la seconde théorie nous semble de bien peu de poids dans la discussion soulevée. On peut en effet, l'invoquer avec la même raison à peu près dans toute espèce d'argumentation. Chaque fois que l'on passe d'un principe aux faits, il y a un arbitraire à redouter, puisque le juge saisi de rapports complexes ne peut se prononcer que par un libre exercice de sa faculté d'appréciation. Il n'est d'absolu qu'une règle théorique : toute application qu'on en fait, suppose une combinaison ou une adaptation, ne procure par suite qu'une sécurité, ne donne qu'une garantie relatives. Ici, dans la théorie du droit civil, il appartiendra au juge de déterminer la mesure où le proposant aura pu s'engager accessoirement à maintenir son offre pendant un certain temps. Dans la théorie du droit commercial, le juge fixera le délai pendant lequel la persistance de l'offre devra être consacrée : nous apercevons malaisément qu'il y ait moins d'arbitraire possible dans le premier cas que dans le second. L'incertitude inséparable de l'appréciation des faits s'y retrouve dans des conditions identiques et au même degré. En réalité, dès lors que le juge trouvera une limite et un guide dans les règles générales d'une législation, dans des usages reçus, ou des habitudes immémoriales, sa décision offrira suffisamment de garanties pour s'imposer à l'approbation de tous. En faut-il davantage pour mettre les plaideurs à l'abri des erreurs ou des abus ?

Au contraire, les axiomes de droit qu'invoque la doctrine en faveur de sa thèse, ont une force telle qu'il semble bien difficile qu'on refuse de s'incliner devant eux. Sans doute les besoins de la pratique, les nécessités du commerce, l'extension énorme des contrats entre absents donnent à la difficulté un intérêt aigu, mais est-ce suffisant pour prêter à des arguments d'utilité (1) la valeur juridique qui leur manque ? Pour avantageuse que soit la solution que ces arguments de fait prétendent justifier, faut-il donc écarter celle que dicte la raison, et imposer au proposant sans droit, et contre tout principe, l'obligation de maintenir son offre ? Nous ne le pensons pas.

On a pourtant cru découvrir dans un dédoublement d'obligation de l'offrant cette base logique qui fait défaut à la théorie jurisprudentielle. La proposition faite, pour certains auteurs, entraînerait un double effet : une obligation principale et une obligation accessoire. Une obligation principale pour l'offrant, celle de remplir, dès que l'offre est acceptée, les fins du contrat ; une obligation accessoire, celle de s'en tenir à sa parole pendant un certain temps : cette dernière pour être accessoire ne laisserait pas cependant que d'être essentielle, et devrait se suppléer dans le cas où elle ne serait pas formellement exprimée. En refusant, dit-on, au destinataire de l'offre la certitude qu'il jouira d'un délai suffisant pour se prononcer, on méconnaît l'intention

(1) Toullier, VI, n^{os} 29 et 30 ; Darquer, 46.

vraisemblable des parties. Protéger l'offrant en lui permettant, à certaines conditions, de reprendre sa promesse non acceptée, c'est bien, car l'offre rompt l'égalité de situation entre les deux parties, et constitue un état anormal qu'on ne saurait indéfiniment prolonger, une rupture d'équilibre qui ne peut se concevoir que momentanée. Mais protéger le destinataire de cette offre, c'est mieux. Sous couleur de permettre le retrait d'une proposition non acceptée, qu'on se garde de détruire totalement l'obligation fondamentale du proposant, celle de réaliser le contrat après l'acceptation. Faire de la proposition un leurre, est-ce là ce qu'a voulu l'offrant, est-ce le résultat sur lequel ont pu compter les tiers, et doit-on par suite le consacrer ?

Mais qu'elle serait la source de ces deux obligations ! Là se révèle le trait caractéristique de la théorie. Elle ne se contente pas d'essayer ici de fonder sur les données de la raison une appréciation que d'autres étayaient par des simples considérations d'utilité générale. Sa portée est plus haute et son domaine plus étendu. (1) La solution qu'elle adopte dans l'espèce se manifeste comme une simple application particulière d'un principe général, à savoir que la manifestation unilatérale de la volonté suffirait à obliger son auteur, à la double condition seulement qu'elle ait contenu et date certains, qu'elle soit définitive et irrévocable.

Cette généralité même prête à la thèse sa séduc-

(1) Worms, p. 91, s. s.

tion, mais fait aussi sa faiblesse. Les principes s'opposent à la reconnaissance de tout effet, à la déclaration unilatérale de volonté (1) ; ils ne réservent à l'obligation d'autre source licite qu'une double volonté accordée sur un point (contrat), ou que la loi. Car l'obligation née du quasi-contrat, du délit, ou du quasi-délit se ramène en dernière analyse à une obligation légale. Le gérant d'affaires ou le délinquant sont bien liés par un fait volontaire, mais ce n'est pas dans leur volonté qu'il faut chercher la source de leur obligation ; ils ont bien voulu quelque chose, ils n'ont pas voulu s'engager ; la volonté n'est que l'occasion de leur dette, la loi seule en est la source, puisque c'est elle qui a attaché à leur acte un pareil effet. Or, l'obligation dont nous discutons ici l'existence, n'a certainement sa cause ni dans la loi, puisque la loi est muette, ni dans le contrat, puisque la volonté qui nous occupe est encore isolée, et ne constitue l'œuvre que d'une seule personne.

C'était déjà les principes du droit romain « *ex nulla pollicitatione nulla actio nascitur* » (2). Les exceptions qu'il y admettait avaient souvent plus d'apparence que de réalité ; s'il réputait obligatoires par elles-mêmes certaines pollicitations, « *dotis*

(1) Demolombe, XXIV § 63 ; Baudry-Lacantinerie, I, 29 b^{is} ; Hue, VII, 41 suiv. ; Laurent XV, n° 469 ; Aubry et Rau, 5^{me} édition, IV, § 343, p. 481 ; Cass., 16 avril 1861 ; S. 62, 4, 201 ; Bordeaux, 17 janvier 1870 ; D. 71, 2, 96 ; Nîmes, 27 décembre 1880 ; D. 81, 2, 132 ; Conseil d'Etat, 13 janvier 1859 ; D. 59, 3, 39.

(2) Paul Sent, V, 19, 9.

dictio, jusjurandum liberti, aveu ou serment, c'est qu'au fond l'obligation résultait d'un accord de volontés sur l'objet de la promesse ; la façade de l'obligation, si on nous permet le mot, était bien une volonté unilatérale, dans la réalité des choses, on découvrait un véritable contrat. Dans d'autres cas, celui où une donation imposait au donataire une charge au profit d'un tiers, celui où le déposant d'une chose appartenant à autrui faisait promettre au dépositaire qu'il rendrait la chose au propriétaire lui-même, celui où un débiteur stipulait qu'il paierait la somme prêtée aux mains d'un tiers désigné, et plus généralement toutes les fois qu'une stipulation pour autrui produisait un effet direct en faveur d'un tiers pour qui la stipulation avait été faite, la volonté du promettant tirait sa force d'une convention formée entre le stipulant et lui, elle valait non par elle-même, mais comme accessoire d'un contrat.

Dans deux cas seulement la promesse était vraiment obligatoire par elle-même et consacrée en tant que volonté unilatérale, quand la promesse s'adressait à une cité quand elle était faite à un Dieu.

En dehors de ces hypothèses, le contrat ne se formait que par l'acceptation de l'offre ; que la convention fut unilatérale ou synallagmatique, que l'offre présentât ou non un pur bénéfice pour le destinataire. Rien ne trahit chez le législateur du Code l'intention d'apporter un changement à la vieille théorie romaine. Les hypothèses au contraire, où la loi romaine faisait obligatoire la volonté unilatérale, sont précisément celles qui ont disparu de notre

droit, lequel s'inspire à leur sujet de principes tout différents.

Enfin la théorie admise entraînerait comme conséquence logique le départ du contrat en deux parties distinctes produisant chacune un effet indépendant de l'effet de l'autre. Si la volonté unilatérale comme telle, suffit à produire un effet obligatoire, le contrat comprendra un engagement unilatéral de l'offrant, un engagement unilatéral de l'acceptant, parallèles sans doute, mais isolés. Chacun d'eux aura ses conditions de validité propres, soit quant à la valeur de la volonté (consentement, capacité) soit quant à l'objet ou la cause du contrat. D'où il résulterait que dans les contrats synallagmatiques, chaque engagement se suffirait à lui-même, et qu'une circonstance quelconque déliant une partie de son obligation ne détruirait jamais pour l'autre partie l'effet de son engagement.

Or, ces conséquences inévitables se trouvent en contradiction formelle, non seulement avec les principes, mais aussi avec les textes ; ceux-ci ne font pas du contrat une simple somme mathématique de deux volontés séparément efficaces, mais un tout complexe et indissoluble ; quant à sa nature propre, le contrat ne souffre d'autre cause de l'engagement d'une partie que l'objet de l'engagement de l'autre : chaque obligation ne trouve une des conditions essentielles de sa validité que dans l'objet à la prestation duquel l'autre partie est tenue (1). Quant aux

(1) Cod. Civ., art 1126 s.

effets du contrat, si une des parties ne peut plus remplir son obligation, l'autre partie est généralement déliée de son engagement (1).

Les principes, l'histoire et les données que fournit l'analyse de l'obligation s'accordent donc pour dénier toute force obligatoire à la manifestation unilatérale de la volonté, par conséquent à la sollicitation, en ce sens au moins, que si celle-ci a changé de nature ou de caractère, la formation du contrat proposé deviendra impossible et l'acceptation restera vaine.

Dès lors, convient-il, en présence de cette constatation, d'accepter avec certains interprètes, la distinction qu'ils proposent entre l'offre civile et l'offre commerciale ? Ceux-ci admettent sans difficulté les principes que nous venons de rappeler et ils en font à l'offre civile une application intégrale. Mais, s'agit-il au contraire d'une offre commerciale, ils écartent délibérément pour elle les règles qu'ils proclamaient tout à l'heure indiscutables, et confirment les solutions de la jurisprudence commerciale. On a unanimement admis, disent-ils, dans le monde des affaires, pour la sécurité même des transactions et dans l'intérêt de tous, la persistance de l'offre comme un moyen propre à faciliter et à multiplier les contrats. Cet usage traditionnel n'étant contraire à aucune décision législative, il doit avoir force de loi. L'obligation qu'il crée est imposée au proposant par l'accord tacite et unanime de toutes

(1) Cod. civ., art. 1302, 1654, 1626, 1721, 172

les personnes capables de contracter. Par cela seul qu'on fait une offre sans y insérer aucune réserve contraire, on se soumet d'avance et de soi-même à cette obligation, et l'on donne aux tiers de solides raisons d'y compter. C'est donc l'usage qui impose en toute circonstance à l'auteur de l'offre commerciale, l'obligation de la maintenir, au moins pendant le temps moral nécessaire à son examen et à une réponse (1).

Nous reconnaissons les avantages de la solution qu'on propose, mais nous ne pensons pas, tout en l'estimant désirable, devoir nous y rallier. Est-il bien certain, en effet, que l'usage ait, dans l'espèce, la force obligatoire qu'on lui prête? Nous ne le croyons pas. Pourquoi admet-on que l'usage puisse ajouter à un contrat telle clause absente, créer tel droit ou telle obligation non formellement stipulés? Parce qu'on considère que les parties, bien qu'elles n'en aient rien dit, se sont accordées sur ces conséquences de la convention. Les contractants ont énoncé en termes exprès certains éléments du contrat, pour les autres on suppose une référence tacite aux règles ordinairement admises. L'usage, en un mot, il convient d'insister sur ce point, n'emprunte sa force obligatoire qu'à la volonté présumée des parties : il reste sans force par conséquent si la volonté des parties n'est pas bien nettement établie, et rien ne peut suppléer cette certitude. Bien plus, quand un usage invoqué a pour effet d'imposer à une

(1) Lyon-Caen, III, n° 15.

personne une obligation non compensée par un avantage, il y a lieu pour l'admettre et le consacrer de se montrer d'une rigueur toute particulière.

Or, c'est précisément le contraire que l'on fait ici. On suppose chez le proposant une intention de maintenir son offre pendant un certain temps : rien dans les faits n'en manifeste l'existence. Tout au contraire, la rend invraisemblable. Comment admettre que l'offrant ait entendu assumer la charge d'une obligation sans profit pour lui, mais en revanche fort dangereuse pour ses intérêts ! Admettons pourtant que cette intention existe : elle ne suffirait pas encore à obliger son auteur, parceque, même manifestée, elle ne constituerait qu'une volonté unilatérale. Il faudrait donc supposer, pour la rendre efficace, que le destinataire de l'offre a compté sur cette intention du proposant, qu'il l'a considérée comme l'objet d'une offre distincte, et acceptée comme telle. Quel fait encore établit cette prétendue acceptation ? Aucun, surtout si la proposition a revêtu la forme d'une annonce, toujours lue distraitemment.

Il nous semble que supposer sans raisons sérieuses un contrat tout entier, c'est beaucoup et c'est trop. Et comme nous n'apercevons pas d'autre part, une autre source possible qu'un contrat à l'obligation qui nous occupe, nous en contestons en principe l'existence et nous en revenons à l'application pure et simple des règles civiles : l'intention de s'obliger ne se présume pas.

Aussi, pour éviter ces difficultés et ces doutes, certaines législations ont pris des dispositions for-

nelles, soit pour établir seulement le principe du délai obligatoire, soit pour en fixer aussi la durée. Les unes, pour accorder la même protection aux droits de l'offrant et aux intérêts du destinataire, maintiennent la proposition pendant le temps strictement nécessaire à la réponse. Le Code Chilien de 1881, fixe par exemple à 24 heures le délai dont s'agit, quand les deux parties habitent la même localité, et dans les autres cas, au temps nécessaire pour que la réponse parvienne par retour du courrier (1). D'autres imposent l'attente d'une réponse qui serait expédiée en temps et régulièrement (2). D'autres encore fixent le délai au temps matériellement indispensable pour la transmission de la réponse, en ajoutant toutefois qu'on tiendra compte de la nature et de l'importance de l'opération visée, qu'on mesurera la longueur du terme à la gravité de la décision à prendre (3). Rien de semblable n'existe dans notre droit : la rigueur des principes veut que le proposant puisse retirer son offre à une époque quelconque, et jusqu'à la formation du contrat (4).

6. — Du cas où l'offre stipule un délai

A défaut d'une disposition légale, l'offrant peut lui-même stipuler un délai pour l'acceptation de son

(1) Code civ. 1136, 1349, 1353.

(2) Code Fédéral Suisse : des obligations, art. 5, alin. 1 ; Code de commerce Allemand de mars 1862, art. 319.

(3) Code de la Louisiane, art. 1796.

(4) Cf. Code de commerce Italien de 1882, art. 36, alin 3.

offre. Il s'agit par exemple d'un libraire, qui propose par circulaire la souscription à un ouvrage en cours de publication et fait offre d'un prix de faveur pour les souscriptions à lui parvenir avant une date fixée. Puis, un changement se produit : le marché proposé risque de devenir désavantageux à l'offrant ; celui-ci ne veut plus traiter aux conditions primitives, il publie une seconde circulaire pour en avertir le public. Peut-on le contraindre à réaliser le contrat aux conditions qu'il avait offertes ?

Oui évidemment, si l'acceptation se produit pendant le « temps moral » où la jurisprudence commerciale admet l'efficacité indestructible de l'offre faite sans délai concédé. La solution qu'elle consacre dans le cas où l'offre ne contient aucune stipulation de délai s'impose *a fortiori* dans l'hypothèse contraire. Mais que décider dans cette théorie pour l'intervalle compris entre l'expiration de ce « temps moral » et celle du délai énoncé dans l'offre. Et, dans l'opinion que nous avons admise, que décider pour tout l'intervalle compris entre la réception de l'offre et l'expiration du délai indiqué par celle-ci ?

Presque tous les auteurs (1) ont vu dans la proposition qui nous occupe, la source d'un véritable contrat, un contrat de proposition (2). « Une telle offre, » dit M. Guillouard, n'est plus une simple sollicitation

.1 Demolombe XXIV, 64, s. et 59 ; Guillouard : *Vente*, I, 12 ; Valéry, n° 176 ; Aubry et Rau, IV, § 343, n° 2 ; Lyon-Caen, *loc. cit.* Cf. Cass., 15 avril 1874 ; D. 75, 4, 356 et renvois.

(2) Rippert, *De la vente commerciale*. Revue pratique, 1874, T, XXXVII, p. 177.

« toujours révocable, elle constitue une promesse unilatérale ; elle engendre un lieu de droit. » Comme tout à l'heure certains jurisconsultes dédoublaient l'obligation née d'une offre non énonciative d'un délai, on dédouble ici l'offre stipulant un terme pour l'acceptation, et l'on dit : cette proposition, en réalité en contient deux nettement distinctes et que le destinataire reçoit en même temps : proposition d'un délai pour l'acceptation, d'une part, proposition du contrat principal, d'autre part.

Voici pour l'interprétation de la volonté de l'offrant. Mais si l'offrant a sur lui-même des droits souverains, s'il peut consentir à limiter sa propre liberté, son intention ne saurait à elle seule suffire à créer un droit au profit des tiers. Il faut donc, pour qu'une obligation civile de respecter le délai proposé naisse à la charge du proposant, qu'à la proposition du délai corresponde une acceptation.

D'où résultera cette acceptation ? Des faits même disent les auteurs. L'acceptation s'induit du seul silence du destinataire. La proposition de délai faite au destinataire est, en effet, toute entière à son avantage : elle lui donne le droit de se prévaloir de l'offre s'il lui convient, sans lui imposer en aucun cas une obligation quelconque. Je vous propose pour un temps déterminé la vente d'une marchandise à un prix de... ; si les cours s'élèvent au-dessus de ce prix, vous pourrez m'obliger à traiter au-dessous du prix du jour ; si les cours tombent au contraire, vous gardez votre liberté de de vous adresser ailleurs. En acquiesçant à l'offre

du délai, vous faites votre condition meilleure : il est donc certain que vous l'accepterez. Bien plus, si vous ne répondez pas à mon offre, c'est que vous usez du délai pour réfléchir, donc, que vous l'acceptez. Par là nous constituons, moi futur vendeur et vous futur acheteur, un contrat préparatoire, antérieur et extérieur au contrat principal, et qui assure la permanence de l'offre. C'est un cas de *contractus lucrativus*.

L'interprétation des faits ainsi présentée nous semble des plus discutables. La concession d'un délai pour l'acceptation, tout d'abord, n'offre au destinataire un avantage que si elle étend, de toute évidence, le délai normal que la proposition par sa nature, lui eut accordé (1).

Il est faux, d'autre part, que la concession du délai soit faite dans l'intérêt exclusif de l'offrant. Mon offre de délai vous donne sans doute à vous, destinataire, les bonnes chances et me laisse les mauvaises ; mais, à un autre point de vue, n'ai-je pas, moi commerçant, un intérêt pressant qui vous manque, à voir fixé le sort du contrat. Les cours des marchandises subissent d'incessants balancements : l'incertitude où je reste sur votre acceptation ou votre refus du contrat proposé restreint ma liberté ; elle m'empêche de négocier ailleurs, au moment peut-être où mes négociations seraient le plus avantageuses pour moi. En limitant la durée

(1) Il en est ainsi du moins dans l'opinion communément admise, qui supplée dans l'offre commerciale au silence de la proposition sur la longueur du délai imparti au destinataire pour l'acceptation.

de cette incertitude, j'agis donc aussi utilement pour moi-même que pour vous (1).

D'ailleurs, le délai fut-il même établi exclusivement en faveur de l'acceptant, qu'il resterait encore à démontrer pourquoi le silence de celui-ci vaut consentement. Chaque volonté ne souffre en effet que sa propre loi, et il n'appartient à personne de se créer par son seul fait un droit sur la volonté d'autrui : d'où il suit qu'une acceptation ne peut résulter que d'une manifestation de volonté. L'adage vulgaire « qui ne dit mot, consent », ne vient généralement pas dans la théorie du contrat, il se renverse au contraire : qui ne dit mot ne dit ni oui ni non, partant ne consent pas, *silentium non producit consensum*. Pour qu'il en soit autrement, il faut un concours de présomptions si graves, si précises, si concordantes, qu'aucun doute ne puisse se glisser dans leur interprétation. Or, où trouverait-on dans l'espèce, ces circonstances significatives ? Peut-être le destinataire aura personnellement des motifs sérieux de refuser même la proposition d'un délai. Il suffirait qu'ils soient d'ordre moral pour qu'on doive les respecter.

Allons plus loin encore. On présume que le destinataire a accepté l'offre du délai. Mais, doit-on même présumer qu'il a connu l'offre ? Il l'a reçue, dira-t-on ! Soit, mais la connaît-il ? Car nous nous plaçons spécialement dans l'hypothèse d'une offre commerciale faite par envoi de prospectus, circu-

(1) Bruxelles, 25 février 1867 ; D. 67, 2, 193.

lares, annonces ou prix-courants. S'il s'agissait d'une offre par lettre, peut-être aurait-on raison de soutenir que la remise de celle-ci suffit à fonder la présomption qu'elle a été lue. Il n'en résulterait encore aucun indice quant à l'accueil fait à l'offre — Mais parmi les annonces, lesquelles jouissent de la bonne fortune d'une lecture? La minorité, assurément. La plupart d'entre elles tombent au panier sans être ouvertes, et s'il y avait nécessité absolue d'admettre à leur sujet le jeu d'une présomption, nous n'hésiterions pas, pour notre part, à nous prononcer pour celle qu'on repousse ordinairement.

A l'encontre des autorités éminentes que nous avons citées, nous avons même cru un instant, pouvoir hasarder une autre critique et nous demander si l'existence du contrat de proposition était bien justifiée, s'il existait une proposition véritable de délai. Le proposant en effet, écrit-il : 1° Je vous propose tel délai ; 2° je vous propose tel contrat? Non, il propose une seule chose, le contrat, pendant tel délai, ou, si l'on veut, il offre le contrat et fixe le délai. Une différence bien réelle ne séparerait-elle pas les deux situations, n'y aurait-il pas entre elles plus qu'une différence de terminologie? Car, c'est en somme la volonté seule de l'offrant qu'il faut ici envisager dans son contenu, avec les modalités ou les conditions qu'il a plu à son auteur d'y enfermer. C'est sur cette volonté que le consentement de l'acceptant va s'accorder par le oui définitif, et c'est celle-là seulement qu'il convient d'interpréter. Or, pourquoi l'offrant aurait-il eu l'intention de greffer

sur le contrat principal un contrat accessoire ? La convention annexe ne serait pour lui d'aucune utilité ! Il n'avait donc pas assez d'une obligation principale ? Son offre de délai ne lui offrirait aucun avantage, comment l'aurait-il voulue et proposée ?

C'est à des doutes de ce genre que semble avoir cédé Larombière (1) quand il écrit « Si, vous offrant
« la vente de ma maison, je vous accorde huit jours
« pour réfléchir, je ne reprends le droit de rétracter
« mes offres à défaut d'acceptation, qu'après l'ex-
« piration des délais accordés. Je ne puis du moins
« les rétracter en ce sens que si, sur la foi de ma
« proposition, vous avez fait quelques démarches et
« quelques dépenses, ma rétractation en faisant
« manquer le contrat, m'oblige envers vous à la
« réparation du préjudice causé. Mais je puis la
« rétracter en ce sens, que votre acceptation ulté-
« rieure ne peut faire considérer ma rétractation
« comme nulle et m'imposer de force un contrat
« contre lequel j'ai protesté avant sa formation. »

A la réflexion pourtant, ces objections ne nous ont pas paru devoir être maintenues. L'équité tout d'abord répugne à admettre que l'offrant, après avoir promis, puisse se dérober à un devoir qu'il avait librement accepté. Une pareille liberté se trouve surtout inadmissible dans les rapports commerciaux, où plus de bonne foi s'impose que dans les autres. En raison, s'il est douteux que l'offrant ait proposé un double contrat, contrat de proposition et contrat

(1) Larombière, *Oblig.*, I, art. 1101, n. 14.

principal, il est en revanche certain qu'il a entendu que le destinataire put profiter pendant tout le délai stipulé des conditions de marché qui lui étaient offertes. Si l'on n'aperçoit pas à première vue qu'il ait voulu le moyen incontestablement il a voulu la fin. Car il avait lui-même intérêt à ce qu'on le sût et qu'on le crût engagé par sa promesse de délai : l'avantage que présentait son offre ainsi présentée pour les destinataires, devait dans son esprit, lui valoir des acceptations plus nombreuses et des chances plus grandes de profit.

Il a donc entendu que le délai stipulé dans son offre pût constituer pour le destinataire un avantage réel et sérieux, et cet avantage n'existera qu'à la condition que le destinataire y puisse compter de façon ferme et définitive, sinon tout le profit en restera illusoire et la clause du délai adjoint ne signifiera absolument rien. Or, il est de principe en raison et dans le droit positif, qu'entre deux interprétations d'une volonté douteuse, on doit toujours se prononcer pour celle qui produit un effet de préférence à celle qui n'en produirait aucun. Les textes le disent formellement en matière de contrat (1) : nous ne voyons pas de raison qui interdise de considérer la règle comme générale, et d'en étendre l'application, du domaine de la convention à celui de la volonté unilatérale. La convention elle-même n'est que le concours d'une double volonté. Or, il n'est d'autre moyen de consacrer le résul-

(1) *Code Civil* ; art, 1157, 1158, et suiv.

tat recherché par l'offrant, que d'admettre l'existence d'une offre de délai : la volonté unilatérale isolée, par sa seule manifestation, reste incapable d'obliger son auteur au regard des tiers, et l'usage commercial lui-même ne peut fonder son obligation, en dehors de toute idée de consentement mutuel.

En définitive, et après de longues hésitations, nous admettons, faute de pouvoir assurer à l'offre par d'autres moyens toute son efficacité, l'existence du contrat de proposition. Nous voyons avec les auteurs dans l'énonciation d'un délai adjoint à l'offre, une renonciation temporaire, mais formelle, par le proposant, à la faculté normale qui lui appartient de revenir sur son offre : car c'est bien là, la signification que le proposant a voulu donner à sa déclaration de volonté, et c'est comme telle que le destinataire l'a reçue et comprise. Mais nous refusons de reconnaître que le silence du destinataire puisse valoir acceptation de cette renonciation. Pour nous, se taire n'est jamais accepter. Le contrat de proposition ne sera donc formé que par une acceptation formelle du délai par le destinataire, à moins qu'il n'existe dans la cause — le cas sera évidemment tout exceptionnel — un concours de circonstances si précis, si peu équivoque, qu'aucune hésitation ne soit possible sur son interprétation, et qu'il rende évidente l'acceptation.

B. — *Des effets de l'obligation pour l'offrant
de maintenir son offre*

Nous venons de reconnaître l'existence dans certains cas déterminés d'une obligation pour l'offrant de maintenir sa proposition. Il nous reste maintenant à indiquer quels effets entraîne cette obligation. Nos explications sur ce point seront assez brèves : l'examen que nous venons de faire ne laisse qu'une place restreinte à des observations complémentaires. Pour en terminer définitivement avec le droit de révocation de l'offre, nous allons étudier : d'abord l'exercice du droit de révocation, puis la responsabilité résultant de la révocation.

a. — *Exercice du droit de révocation*

Reprenons les deux hypothèses que nous avons précédemment distinguées : celle où l'offre est simple, et celle où un délai est stipulé pour l'acceptation.

α. — *L'offre est muette quant au délai*

Dans ce cas, la faculté pour le proposant de détruire son offre est absolue. Celle-ci n'est-elle pas encore arrivée à la connaissance du destinataire ? Le droit de révocation existe évidemment. On ne peut même pas, à proprement parler, dire qu'il y a dans ce cas révocation. L'offre n'est pas seulement annulée, elle ne naît pas, elle est détruite avant

d'arriver à l'existence : le destinataire ne l'a pas reçue, elle est pour lui comme si elle n'avait jamais été. La rétractation de l'offre peut ainsi se produire avant sa manifestation, ou en même temps qu'elle. Soit que l'offrant se serve de tierces personnes pour la transmission de sa volonté, et qu'il les arrête avant que la transmission ait été opérée, soit qu'il avertisse le destinataire de tenir son offre pour nulle avant qu'elle lui parvienne, la situation est la même : pas d'acceptation, pas de contrat possible, c'est le néant. Solution juridique : car dans le premier cas l'offrant garde le droit d'arrêter à tout moment son préposé, son représentant ou son agent dans l'accomplissement de la mission à lui confiée (1); solution équitable, car le destinataire ne saurait invoquer le bénéfice d'une offre qu'il n'a pas acceptée, mieux, qu'il n'a ni reçue, ni connue.

Au moment même où la pollicitation se manifeste, la révocation en est encore possible. La jurisprudence l'a décidé dans une espèce classique : un destinataire avait reçu par le même courrier un écrit d'offres et l'annonce de sa révocation : encore bien que l'offre fut commerciale et qu'on se trouvât dans un des cas où l'on admet généralement que l'offre est, de droit, maintenue pendant un certain temps, le juge estima que les deux manifestations de volonté formaient dans l'espèce un tout indivi-

(1) *Code civil*, art. 2003. Cf. Bordeaux, 13 juin 1853; D. 55, 2, 322 et renvois.

sible et que l'offre pour le destinataire avait disparu avant de naître (1).

C'est un premier point sur lequel tous les auteurs sont d'accord. Les législations étrangères qui considèrent l'offre non acceptée comme liant son auteur, et interdisent à celui-ci de la rétracter pendant un certain délai, admettent elles-mêmes cette solution. « Si le retrait de l'offre parvient à la connaissance « de l'autre partie plutôt ou aussitôt que l'offre « elle-même, dit le Code de commerce Allemand, cette « offre est à considérer comme non avenue (2). »

Enfin, la pollicitation manifestée, peut être régulièrement retractée, au sens vrai du mot cette fois, jusqu'à la formation du contrat. Car l'offre seule dans notre droit ne crée pas de lien juridique, mais l'acceptation en revanche, en nouant le contrat, fixe de manière irrévocable les droits et les obligations des parties. Dès lors que celle-ci est intervenue, il y a un fait accompli, le proposant ne plus revenir sur sa volonté, l'acceptant non plus sur la sienne : tous deux sont liés. Un accord nouveau détruira peut-être les effets de la convention, mais la convention s'en sera pas moins formée. Ainsi, la proposition est révocable tant que le contrat n'est pas parfait. (3)

Mais à quel moment le contrat est-il précisément parfait, et à quel moment prend fin la faculté de

(1) Dalloz, 1867, 2,193. Cf. Bordeaux, 13 juin 1853, D. 55. 2. 322 et la note.

(2) *Code de commerce allemand*, art. 320.

(3) Cf. *Code de commerce Italien* de 1882, art. 36, § 3.

révocation de l'offrant ? C'est ici que se place, dans la théorie des contrats entre absents, la controverse la plus importante de celles qu'ils soulèvent. Les auteurs se partagent : pour les uns, l'acceptation est acquise et le contrat formé dès que celle-ci est manifestée; pour d'autres, au contraire, il faut que l'acceptation soit parvenue à la connaissance de l'offrant.

La discussion de ces deux systèmes réclamerait à elle seule une étude spéciale : nous n'aurons garde de l'aborder. Elle ne présente, en somme, qu'un intérêt secondaire dans l'ordre d'idées où nous nous sommes placés et il nous suffit de l'indiquer. Disons seulement que, suivant l'opinion qu'on adopte sur le moment de la formation du contrat, on recule jusqu'à la manifestation de l'acceptation ou jusqu'à sa réception par l'offrant, le droit qu'à celui-ci de révoquer sa proposition.

Pour nous, qui n'avons considéré la volonté de l'offrant comme manifestée qu'au moment où le destinataire l'a connue, nous n'admettons pas que le changement intime de la volonté de l'offrant puisse valoir révocation. Il ne suffira pas que le proposant révoque son offre avant la formation du contrat, il faudra de plus que sa rétractation arrive avant ce moment à la connaissance du destinataire de l'offre. En effet, la révocation d'une volonté exprimée n'étant autre chose qu'une volonté nouvelle qui vient se substituer à la première, elle n'existera aux yeux du destinataire, tout comme la première volonté, qu'au moment où celui-ci en aura pris connaissance.

6. — L'offre contient énonciation d'un délai

Quand l'offre au contraire impartit au destinataire un délai pour accepter, les principes que nous avons posés nous conduisent à distinguer deux périodes : la première, va du moment où la volonté de l'offrant se manifeste au moment où le destinataire en prend connaissance : la seconde est postérieure à cette prise de connaissance. La première période laisse entière pour l'offrant la faculté de révocation ; les raisons de cette décision sont les mêmes que dans le cas précédent : jusqu'à l'instant où le destinataire connaît l'offre, celle-ci n'a juridiquement aucune existence. A plus forte raison ne peut-il être question d'une acceptation qui en serait faite.

Dans la seconde période, et tant que le délai imparti n'a pas pris fin, la permanence de l'offre est assurée de la manière la plus absolue. La révocation devient inefficace, à la condition bien entendu, que le délai offert ait été accepté dans les conditions où il nous a semblé nécessaire qu'il le fût. En un mot, avant ou en même temps que l'offre se manifeste, l'offrant peut revenir sur sa volonté première ; après ce moment, et pendant tout le délai qu'il a fixé, il ne le peut plus.

Intervenu dans ces conditions, l'anéantissement ou la révocation de l'offre rend inutile toute acceptation : elle empêche la formation même du contrat. A l'inverse, pendant tout le temps où l'offre est

maintenue ou réputée maintenue, l'acceptation intervenue réalise la convention (1).

Cette dernière conséquence fournit évidemment à la permanence de l'offre sa sanction la plus efficace. Elle donne au destinataire la sécurité la plus absolue qu'il puisse désirer, puisqu'elle lui permet la réalisation du contrat sur laquelle il avait compté. Mais cette garantie est-elle la seule qui lui soit donnée ? N'existe-t-il pas des hypothèses où le contrat ne naît pas parce que la révocation de l'offre a été valablement faite, et où cependant la responsabilité du proposant se trouve engagée ? C'est à l'examen de cette question que nous arrivons maintenant.

b. — De la responsabilité résultant de la révocation de l'offre

En principe, le fait de la révocation n'oblige le pollicitant à aucune indemnité. L'offre seule, au moins quand elle est simple, ne lie pas l'offrant ; le destinataire sait donc qu'il est exposé à un changement de volonté de la part du proposant : cette modification il a dû la prévoir, et en escompter les risques. Ainsi a-t-il, au reçu de l'offre rompu des négociations en cours, ou omis d'en entreprendre de nouvelles auxquelles il avait songé, et la révocation lui a-t-elle fait manquer une affaire avantageuse, le préjudice sera pour lui. Il ne saurait en rendre le proposant responsable.

(1) Cf. Bordeaux, 17 janvier 1870 ; D. 1871, 2, 96 ; S. 1870, 2, 219 et les décisions rappelées.

Mais, au lieu d'un gain manqué, supposons une perte directement, matériellement subie. Le destinataire a reçu de l'offre, il a eu l'intention de l'accepter, il s'est mis d'avance en mesure d'exécuter le futur contrat, puis, la révocation se produit, les préparatifs faits sont devenus inutiles. Des dépenses ont été engagées sans résultat : vont-elles rester pour compte au destinataire, ou pourra-t-il les répéter contre le proposant ?

Pothier avait choisi l'espèce suivante : il avait supposé qu'une offre avait été envoyée par lettre, et que le destinataire avait répondu par une lettre d'acceptation. Avant que l'offre fut arrivée, le proposant avait envoyé une lettre de rétractation, mais le destinataire avait déjà répondu à l'offre quand il avait reçu avis de la rétractation. Enfin l'acceptation était parvenue à l'offrant après que la rétractation était elle-même arrivée aux mains de l'acceptant. Le contrat n'était pas formé, mais l'acceptant, selon toutes vraisemblances, avait pu croire un instant qu'il était réalisé, et, dans cette idée, il avait commencé l'exécution du contrat. Sa situation était évidemment la plus favorable qui put se concevoir. Avait-il, dans ces conditions, un droit quelconque à faire valoir à l'encontre de son proposant ?

Oui, avait répondu Pothier (1), évidemment entraîné par des considérations d'équité ; mais quand il s'était agi de donner à la responsabilité de l'offrant une base juridique, le choix de notre auteur avait

(1) Pothier, *Vente*, n° 32.

balancé sans se fixer d'une responsabilité délictuelle à celle née d'un contrat : « Personne ne peut souffrir « du fait d'un tiers » dit-il d'abord ; « l'offrant a contracté par sa lettre, l'obligation d'indemniser l'autre partie », ajoute-t-il plus loin. L'intérêt d'une détermination précise se manifeste pourtant pour apprécier le quantum de la réparation due. S'il y a dans l'espèce, en effet, une responsabilité contractuelle, le proposant ne sera tenu que des dommages qu'il était possible de prévoir ; si au contraire, il se trouve tenu à raison d'un délit ou d'un quasi-délit, le destinataire pourra lui réclamer le montant intégral du préjudice subi. Sur ce point encore, l'éminent juriste réussit à maintenir l'équivoque, il estime que l'acceptant pourra obliger l'autre partie à l'exécution du marché proposé, mais à titre d'indemnité et sans qu'il soit réellement intervenu de contrat. Il faut cependant se prononcer : ou l'obligation de l'offrant résulte d'un contrat, ou elle résulte d'un délit : à coup sûr, elle ne peut tenir à la fois de l'un et de l'autre.

Remarquons d'abord qu'on se place ici dans l'hypothèse où le contrat n'est pas formé. Il est évident en effet, que dans le cas contraire, dans celui aussi où l'offre était faite avec adjonction d'un délai qui a été accepté, comme dans la théorie qui juge l'offre simple obligatoire au regard de son auteur pendant un certain temps, le recours de l'acceptant puise sa source dans un contrat régulièrement formé et inexécuté par l'une des parties, l'offrant dans l'espèce.

Dans le cas qui nous occupe, il n'y a pas de contrat. Par là même se trouve immédiatement écartée l'idée d'une responsabilité contractuelle; on ne peut donc voir une faute contractuelle dans le fait par le pollicitant de retirer son offre, même s'il exerce ce retrait dans des conditions défavorables, à un moment si mal choisi que le destinataire en subira nécessairement un préjudice; d'ailleurs, comment y aurait-il faute à faire ce que la loi permet et surtout à le faire de bonne foi? On ne peut soutenir non plus qu'il y ait dans l'offre une obligation tacite de garantie, un engagement pris d'indemniser le destinataire de la perte à lui causée par la rétractation. D'où viendrait, en effet, cet engagement? Dans quelles conditions, dans quelle mesure, à quel moment aurait-il été pris? (1) On ne peut enfin, pour des raisons analogues, considérer la révocation à raison de sa tardivité comme une faute permettant l'application de l'article 1147 du Code civil (2). Où serait la faute, que prévoit le texte?

Cette considération exclut aussi, nous semble-t-il, la théorie d'après laquelle l'usage suffirait à donner à l'acceptant un droit à une indemnité (3) car l'usage ne vaut que comme complément d'un contrat. Toute convention comprend deux parties: l'une expresse, l'autre tacite; la première, c'est l'ensemble des clauses

(1) Demolombe, *loc. cit.* § 71; Aubry et Rau, 5^e édition. IV, § 343, n° 17, p. 483; Laurent XV, § 481; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 32.

(2) Girault, § 101 à 105.

(3) Valéry, § 187.

ou conditions formellement déterminées dans le contrat. A côté de celles-ci il en est d'autres que les parties n'ont pas expressément visées, mais qui sont habituelles; on présume que les contractants s'y sont référés, puisqu'ils n'en ont rien dit : et c'est précisément l'accord muet qui s'est fait sur leur adoption qui prête à l'usage sa force obligatoire. L'usage peut ainsi ajouter à une obligation préexistante; il la continue, il la complète, il l'achève ou la modifie; mais là où il n'y a rien, l'usage ne suffit pas à créer quelque chose. Plus spécialement, comment invoquer, par exemple, dans l'espèce en l'absence d'un contrat, les dispositions des articles 1135 et 1160 du Code civil.

Alors on assignera pour base au recours de l'acceptant l'article 1382, et l'on fera de la rétractation un délit civil? Pas davantage. L'article 1382 réunit dans une même nécessité essentielle l'existence d'un préjudice subi et celle d'une faute; l'existence d'un préjudice, c'est le côté objectif de la responsabilité, l'existence d'une faute, c'est le côté subjectif de la responsabilité, et l'article 1382 fait de l'une et de l'autre la double condition en l'absence de laquelle il cesse de s'appliquer : pas de dommage, pas de responsabilité : absence de faute, absence encore de responsabilité. Qu'on envisage l'existence d'un délit civil ou celle d'un quasi-délit, il est impossible de concevoir l'absence au moins d'une négligence ou d'une imprudence. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause « à autrui un dommage, oblige celui par *la faute* « duquel il est arrivé, à le réparer ». Or, comment

le fait de la rétractation pourrait-il constituer une faute ? Il rentre dans l'exercice d'un droit : quiconque use de son droit ne lèse personne, *nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet* (1). Disons donc que l'article 1382 ne comporte en l'espèce aucune application (2).

Nous sommes ainsi amenés, faute de base juridique permettant d'asseoir la responsabilité de l'offrant, à refuser toute action au destinataire du chef de la révocation de l'offre (3).

En un cas seulement, celui-ci sera garanti contre une révocation, quand l'offre renfermera un mandat exprès ou tacite, civil ou commercial. Le plus souvent en fait, on pourra découvrir dans la proposition un mandat donné au destinataire d'accomplir les divers actes qui résulteront directement de l'acceptation. Par suite le retrait de l'offre donnera ouverture à l'action des articles 1999 et 2000 du Code civil, à l'action *mandati contraria*. Après avoir chargé un commissionnaire de me procurer telles marchandises, si je me rétracte, je devrai l'indemniser des frais et démarches que ma demande aura entraînés pour lui. De son côté, il devra s'abstenir, dès la rétractation opérée, de tout nouvel acte d'exécution, car dès ce moment il n'a plus la qualité de mandataire qui lui donnait action contre moi ; de nouveaux actes d'exé-

(1) L. 451; *D. de reg. jur.* lib. 17. Aubry et Rau, *loc. cit.* ;

(2) *Contra* Demolombe, *loc. cit.*

(3) Laurent, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.* Cf. Bordeaux, 17 janvier 1870 précité.

cution de sa part ne pourraient m'obliger ni envers les tiers, ni envers lui-même.

Rappelons que dans la réalité juridique la rétractation n'existera au regard du mandataire et n'entraînera les conséquences que nous venons d'indiquer qu'au moment où il l'aura apprise. Les articles 2005, 2008 et 2009 du Code civil, en effet, décident qu'au cas où le pouvoir du mandataire est révoqué, les actes qu'il fait en cette qualité dans l'ignorance de la révocation, sont pleinement valables : ils obligent le mandant envers le tiers comme ils l'obligent éventuellement par l'*actio mandati contraria* envers la mandataire (1).

SECTION III

Des causes de disparition de l'annonce

La rétractation constitue un mode très fréquent de disparition de l'offre manifestée ; néanmoins elle reste un mode anormal, car elle suppose deux émissions de volonté successives de la part de l'offrant ; en réalité deux propositions opposées qui se contraignent et qui s'annulent en tout ou partie. La situation normale est évidemment celle d'une proposition demeurée à l'état d'isolement. Cette dernière elle-même est exposée à certaines causes d'extinction

(1) Lyon, 6 janvier 1888 ; *Gaz. Pal.* 1888, 1, supp. p. 116.

spéciales, échappant entièrement cette fois à la volonté de l'auteur de l'offre. Ces causes d'extinction se produisent, tantôt dans la personne des parties en présence (offrant ou destinataire), tantôt dans l'objet même de l'offre; la proposition enfin contient en soi une cause de disparition naturelle : un certain temps écoulé sans que l'acceptation se produise suffit à l'effacer. Examinons successivement ces éventualités diverses.

§ 1. — DES CAUSES D'EXTINCTION QUI SE PRODUISENT
DANS LA PERSONNE DES PARTIES EN PRÉSENCE

Ces causes d'extinction peuvent naître chez l'offrant ou chez le destinataire, soit par la mort de l'un d'eux, soit comme conséquence d'une incapacité qui les atteint.

A. — *Mort de l'offrant ou du destinataire*

a. — Mort de l'offrant

A la mort de l'offrant, sa proposition s'éteint : l'acceptation devient impossible.

Le doute peut naître quand on envisage les rapports des héritiers avec la succession de leur auteur. Ceux-ci trouvent dans le patrimoine qui leur est dévolu toutes les charges et obligations qui pesaient sur le *de cujus*, ils doivent les supporter au même titre que lui, comme ils profitent dans la même

mesure des droits dont il avait la jouissance. Or, la proposition pour l'offrant constituait une charge; l'obligation qu'elle avait fait naître n'avait aucun caractère spécial. Pourquoi donc ne passerait-elle pas à ses héritiers? Par quelle faveur les ayants cause de l'offrant n'en seraient-ils pas tenus comme leur auteur?

On a parfois soutenu que cette idée d'une transmission de l'offre du *de cuius* à ses héritiers devait être admise, qu'elle se justifiait comme une application régulière et normale des principes de la dévolution successorale. Nous croyons que c'est à tort et que cette théorie repose sur une équivoque, qu'elle provient d'une méprise sur la nature intime de l'offre (1).

On ne peut, en effet, en matière d'offre employer à proprement parler les termes d'« obligation » au regard de l'offrant, « de droit » à l'acceptation au regard du destinataire. Pas plus pour le premier que pour le second, l'offre à elle seule ne constitue une obligation ou un droit susceptibles de se fondre dans l'universalité d'un patrimoine. Elle donne seulement au destinataire « la liberté » d'accepter pendant un laps de temps variable suivant les circonstances. Et la remarque a plus de portée qu'une discussion de mots. Il importe de ne pas perdre de vue que la continuité de l'offre repose sur une fiction : l'acceptation produira un effet parce que la volonté de l'offrant non seulement se sera manifestée, mais encore sera

(1) Caen, 27 avril 1812. S. 1812 ; 2, 99. — Delvincourt, III, p. 134.

supposée maintenue et prolongée d'instant en instant sans interruption, si bien que le contrat dans la réalité ne se formera jamais, même entre absents, qu'entre volontés présentes. Or, la mort anéantit la volonté : par suite elle efface aussi l'offre. Le proposant ne peut plus vouloir, donc il n'offre plus : sa mort fait tomber *ipso jure* la proposition qu'il avait faite.

D'où il résulte la conséquence suivante : que si l'ayant cause à titre universel de l'offrant décédé, veut maintenir la proposition de celui-ci, il devra en avertir expressément le destinataire, et cet avertissement aura la valeur d'une offre nouvelle, peut-être identique à la première dans sa nature et quant à son objet, mais certainement différente dans sa source, puisqu'elle émanera d'une autre volonté. Et inversement, l'acceptation de l'offre primitive intervenue après le décès de son auteur, vaudra pour ses héritiers une offre nouvelle, et rien de plus : ils seront libres de l'accepter ou de la refuser.

Ces principes nous semblent indiscutables si l'offre est civile. (1) En matière commerciale, la doctrine plus hardie et plus libre, se résigne moins facilement à la disparition de l'offre, elle tend à proclamer son maintien.

Elle se demande en effet s'il n'y aurait pas lieu d'admettre chez le commerçant l'existence d'une

(1) Demolombe XXIV, § 63 et 70 ; Aubry et Rau, 5^e édition § 343, note 15, p. 483 ; Guillouard, *Vente*, I, n° 14 ; Pothier, *Vente*, n° 32 ; Laurent XV, § 478. Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 31.

double personnalité : l'une, civile et de droit commun, l'autre, commerciale, d'une nature toute particulière, étroitement liée à l'existence du fonds de commerce. Cette notion nouvelle d'une personnalité commerciale distincte, comme d'ailleurs la notion du fonds de commerce lui-même, est évidemment imprécise, et si pour beaucoup de théoriciens son existence est certaine, on discute à l'infini sur sa nature et sur ses conséquences.

Pour les uns, le fonds de commerce constituerait une personne morale : le fonds de commerce personnifié aurait sa vie propre, entièrement indépendante de celle du commerçant, soumise à la seule condition que celui-ci existe ou ait existé : sa naissance, sa croissance, sa décroissance et sa mort seraient celles d'un être vivant ; il dominerait le négociant, sans que les changements survenus dans la personne du titulaire aient aucune influence sur son individualité propre. Pour d'autres auteurs, l'ensemble des valeurs économiques constituant le fonds de commerce ne serait pas doué de la personnalité juridique, mais il formerait comme le patrimoine d'une personne morale, quelque chose comme une hérédité ; il serait unifié par la commune destination de ces valeurs ; il entrerait lui-même en relations avec le public, il jouirait ainsi d'une large autonomie. Chacun de ces grands systèmes comprend d'ailleurs lui-même un grand nombre de variétés : il ne nous appartient pas ici d'en faire une étude même sommaire, mais il est fort intéressant de signaler qu'ils ont pour effet général, à degrés divers,

de lier les créances et les dettes, les droits et les obligations commerciales au fonds de commerce (1).

Entre autres conséquences, la dualité qu'on prétend ainsi établir entre la personnalité civile et la personnalité commerciale du négociant, conduirait à faire deux parts des actes commerciaux. D'un côté, se rangeraient les actes réalisés en considération seulement de la personne du commerçant ; leur sort serait lié au sien, ils disparaîtraient avec lui. Dans l'autre groupe, entreraient tous les actes faits au nom du fonds de commerce ou dans son intérêt ; ceux-là, avec les autres droits actifs et passifs, corporels et incorporels, faisant partie de cet ensemble passeraient au successeur, et celui-ci n'en serait tenu lui-même qu'à raison de la place qu'il occuperait à la tête du fonds : ces actes survivraient donc au commerçant décédé, et dureraient autant que le fonds de commerce. Dans ce second groupe les offres commerciales, les annonces, seraient incontestablement comprises (2).

Qu'une solution de ce genre présente des avantages sérieux en matière commerciale, où elle permettrait d'éviter les conséquences parfois fâcheuses qu'entraîne une interruption dans la vie d'une maison de commerce, qu'elle donne plus de sécurité aux relations d'affaires, en assurant la permanence

(1) Sur toute cette question, on peut se reporter à l'ouvrage très remarquable de M. Gombeaux sur « La notion juridique du fonds de commerce », notamment p. 14 à 53. Cf. Pardessus, *Droit commercial*, I. 250.

(2) Cf. Valéry, *Contrats par correspondance*, n° 263 bis, ss. p. 243, ss.

de l'offre, et puisse être désirable, on en conviendra aisément. Mais il nous paraît certain qu'en l'état actuel du droit français, elle s'oppose d'une manière trop absolue aux principes pour pouvoir être admise et consacrée. D'autres législations ont formellement maintenu l'efficacité de l'offre malgré la mort de son auteur, en liant ses effets à l'existence du fonds de commerce. Le Code de commerce Allemand (art. 297), décide par exemple qu'une offre, un mandat ou un pouvoir émanés d'un commerçant dans l'exercice de son commerce ne sont pas éteints par sa mort, à moins que sa déclaration antérieure, ou les circonstances n'autorisent à lui supposer une intention contraire (1). Encore est-il douteux qu'on doive chercher dans la théorie que nous venons de signaler l'origine de cette disposition législative, car le Code Civil allemand en a étendu l'application à l'offre civile ; la règle de l'article 297 s'explique beaucoup plus simplement, dans un système juridique qui consacre la force obligatoire de l'offre, en dehors de toute acceptation. Dans ce système, en effet, l'obligation que fait naître l'offre seule s'incorpore par la simple application des principes de droit commun au patrimoine successoral du commerçant, et passe avec lui aux héritiers du *de cuius* ; ceux-ci en sont naturellement tenus comme de toutes les autres dettes ou charges de l'hérédité.

Comme nous avons décidé à propos de l'offre que la manifestation unilatérale de volonté n'existait

(1) Cf. Code Hongrois, art. 289.

réellement qu'au moment où son destinataire en avait pris connaissance, la logique nous impose pour les mêmes raisons de ne reconnaître l'existence de l'acceptation au regard de l'offrant qu'au moment aussi où il l'aura apprise. Pour que la mort du proposant rende inefficace l'acceptation, nous exigerons donc qu'elle se produise avant que le proposant ait connu l'acceptation : à l'inverse, pour que le contrat soit régulièrement formé, il suffira que l'acceptation s'exprime avant le décès du proposant.

b. — Mort du destinataire

La question de la persistance de l'offre se pose d'une façon générale au regard du destinataire dans les mêmes termes qu'au regard du proposant. Si le destinataire meurt, ses héritiers pourront-ils accepter la proposition en son lieu et place ? Comme dans l'hypothèse précédente, on est d'abord tenté de répondre par l'affirmative ; le droit d'accepter l'offre faite est rentré, peut-on dire, dans le patrimoine du destinataire, où ses ayants-cause à titre universel le trouveront et pourront l'exercer. Mais ce n'est là qu'une apparence qui ne résiste pas à un examen plus attentif des faits. L'offre, en effet, ne constitue pas un droit pour le destinataire, tant qu'il ne l'a pas acceptée. Elle ne peut donc rentrer dans son patrimoine : après l'acceptation seulement, la convention à ce moment formée d'une

manière complète, fournira aux héritiers du destinataire une base solide à leurs prétentions (1).

C'est la règle générale, elle n'est pas absolue ; tout, en pareil cas, est question d'interprétation de volonté, et c'est par une interprétation raisonnable de la volonté des parties que nous admettrons une solution opposée à la précédente pour le cas d'offres faites par l'envoi de prospectus, catalogues, tarifs ou prix-courants, d'une façon générale, pour la plupart des cas où intervient la publicité commerciale.

On conçoit en effet que d'ordinaire, la proposition disparaisse avec la personne de son destinataire, parce qu'elle présente un caractère personnel. Si je vous adresse une offre par lettre, il est naturel que l'on interprète ma proposition, comme n'existant qu'au regard de vous. J'ai, selon toutes vraisemblances, pris en considération votre personnalité ; les garanties que vous m'offrez ont été la cause en partie de mon désir de m'engager envers vous, et de vous voir engagé envers moi. Mais, quand j'ai engagé mes offres en grand nombre, distribué mes prospectus aux premiers venus, sans souci des destinataires, sans les connaître, sans savoir même s'ils existent encore au moment où je leur fais mon offre, que m'importe qui sera l'acceptant ? Ai-je eu en vue de traiter avec l'un plutôt qu'avec l'autre, avec le

(1) Demolombe, XXIV, § 69 ; Laurent, XV, n° 478 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 31 ; Aubry et Rau. 5^e édition, IV, § 343, note 16, p. 483 ; Guillouard, *Vente*, I, § 14 ; Cass. 20 juillet 1846. S. 46, 1, 875. D. 46, 1, 335 ; Cass. 21 avril 1891. S. 95, 1, 398. D. 92, 1, 181.

destinataire, de préférence à son parent ou son héritier? En aucune façon : je suis prêt à traiter avec un tiers quelconque.

Le juge pourra donc selon les circonstances dire que les héritiers ont valablement accepté, comme aurait pu accepter leur auteur lui-même. Si l'offre est faite par lettre, il trouvera le plus souvent dans l'existence d'une adresse tracée sur l'enveloppe, l'indice que la proposition s'adressait à telle personne déterminée et à elle seule. Il appréciera rarement dans les mêmes termes une inscription portée sur la bande d'une circulaire, car le destinataire n'était pas visé dans ce cas d'une façon particulière par le proposant : dans ces conditions, ce dernier serait mal venu à dire à son acceptant : « je ne vous connais pas, ce n'est pas à vous que j'ai entendu faire l'offre, ce n'est pas avec vous que j'ai entendu traiter. »

Dans ce dernier cas, on le remarque, la faculté pour l'héritier de se prévaloir de l'offre résulte du caractère impersonnel de la proposition. L'héritier ne succède pas un prétendu droit d'acceptation emprunté au *de cujus* ; il accepte une offre dont il se trouve être, au même titre qu'un autre, le destinataire.

Nous avons jusqu'à présent envisagé l'hypothèse d'une offre simple. La situation resterait identiquement la même si l'offre contenait énonciation d'un délai, et pendant tout le temps où courrait le délai stipulé. Nous allons plus loin, et nous estimons que si le contrat de proposition était formé lors du décès

du destinataire primitif, les héritiers de celui-ci ne pourraient en principe réaliser, comme aurait pu le faire leur auteur, le contrat principal. Ici cependant, le cas est plus délicat, car il existe au moment du décès un contrat définitivement formé, et l'on peut être tenté d'appliquer les règles des articles 724 et 1122 du Code Civil : « On est censé stipuler pour ses héritiers comme pour soi même — Les droits et obligations du défunt passent à ses héritiers. » Or que l'objet aurait le contrat de proposition, sinon de donner au destinataire le droit d'accepter l'offre du contrat principal !

Autre chose, croyons-nous, est la promesse par l'offrant de laisser subsister la proposition, autre chose, un droit transmissible par le *de cujus* à ses ayants-cause. La promesse de délai constitue moins un droit particulier pour le destinataire, qu'une restriction au droit de l'offrant de révoquer sa proposition ; de plus, cette promesse est en grande partie faite en faveur de l'offrant, puisqu'elle limite le temps pendant lequel il demeurera incertain sur le sort du contrat proposé.

Admettons même que cette promesse constitue un droit au sens juridique du mot ; il resterait encore à démontrer que ce droit est transmissible. Nous estimons qu'il ne l'est pas. Il importe en effet, de ne pas perdre de vue que le contrat de proposition présente un caractère accessoire ; il n'a de valeur et d'utilité qu'autant qu'il permet l'acceptation de l'offre principale. Le contrat de proposition doit donc suivre logiquement le sort du

contrat principal, auquel il reste subordonné : mort le contrat principal, mort le contrat de proposition. Or nous venons précisément de reconnaître que l'offrant, en principe, n'a voulu s'engager qu'envers le destinataire primitif de sa proposition, autrement dit que son offre présentait un caractère essentiellement personnel, l'offre accessoire du délai, revêt le même aspect : le contrat de proposition, simple acte préparatoire d'un acte principal doit être comme lui personnel et intransmissible.

Mais la subordination des deux contrats nous oblige à les soumettre à des règles identiques. Toutes les fois qu'on pourra par conséquent, prêter au proposant l'intention d'offrir le contrat principal à la fois au destinataire et à ses ayants-cause, on pourra aussi sans arbitraire reconnaître à ces derniers la faculté d'invoquer à leur profit les effets du contrat de proposition : tel sera le cas, nous l'avons signalé tout à l'heure, de la plupart des annonces commerciales et offres faites au public, où la personnalité du destinataire reste entièrement indifférente quant au sort final réservé au contrat (1).

B. — *Incapacité de l'offrant ou du destinataire*

Après avoir examiné séparément le sort de la proposition après la mort de l'offrant ou du destinataire, on peut grouper sous un même titre les cas où ceux-ci se trouvent frappés d'une incapacité

(1) Cf. Valéry, *loc. cit.*, § 20f.

totale ou partielle, quelle que soit d'ailleurs la cause de cette incapacité. Dans la mesure en effet où l'incapacité se produit, la volonté est présumée atteinte dans son essence : l'on est par suite autorisé à poser les mêmes principes dans le cas d'incapacité que dans le cas de décès de l'une des parties. Par exemple, dans un même intervalle compris entre l'offre et l'acceptation, le proposant est devenu incapable, puis a recouvré de nouveau sa capacité; l'acceptation intervient : il n'y aura pas de contrat, car l'offre a disparu définitivement à l'instant où la capacité a cessé. Il nous suffit donc de renvoyer d'une façon générale aux règles que nous venons de déterminer (1).

Cependant, toutes les causes d'incapacité n'entraînent pas des conséquences aussi rigoureuses. Certaines n'atteignent le contrat en voie de formation que dans ses effets, et non dans sa source : il en est ainsi notamment dans l'hypothèse d'une offre commerciale suivie de la déclaration de faillite ou de la mise en liquidation judiciaire soit du destinataire, soit de l'offrant.

Le failli peut contracter : sa volonté reste intacte, mais les effets de ses actes se produisent en la personne de ses créanciers, et les contrats qu'il passe ne sont point opposables à ceux-ci. Pour que l'offre du failli subsiste, il faudra donc que le syndic la reprenne pour son compte et la confirme; alors

(1) Demolombe, *loc. cit.* n° 63; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, III, § 15 bis; Valéry, *loc. cit.*, § 210.

le contrat se formera directement entre la masse créancière et l'acceptant, sans que le failli lui-même devienne personnellement ni débiteur, ni créancier.

Dans la liquidation judiciaire, au contraire, le débiteur lui-même, dûment autorisé, pourra maintenir sa proposition, mais les effets de son offre acceptée se réaliseront encore au profit de ses créanciers.

On exigera dans les deux cas un renouvellement de la proposition, en l'absence duquel elle devra être considérée comme éteinte. *A fortiori* en sera-t-il de même si l'incapacité se produit en la personne du destinataire.

§ 2. — DE L'EXTINCTION DE L'OFFRE PAR LA DISPARITION DE L'OBJET PROPOSÉ

Si dans l'intervalle de l'offre à l'acceptation l'objet du contrat éventuel disparaît, l'acceptation se produira vainement; la convention sera devenue impossible, car elle exige impérieusement un objet sans lequel elle manque d'un de ses éléments essentiels et reste inexistante.

La proposition s'anéantit d'elle-même, soit que la chose périclisse naturellement, soit qu'elle perde son individualité, soit qu'elle tombe hors du commerce (1). Qu'une acceptation intervienne d'une offre

(1) Articles 1108, 1126, 1601 du Code civil.

ainsi disparue, le contrat ne pourra évidemment naître.

Mais si la chose avait disparu à une époque postérieure à celle de l'acceptation, la situation serait toute différente : le contrat serait né, puis se serait éteint. Il en résulterait la conséquence suivante : dans le premier cas, on n'aurait pas à se demander si la disparition de l'objet est imputable à l'offrant, pour lui imposer ensuite la réparation du préjudice subi par le destinataire, car l'article 1302 du Code civil ne saurait trouver là son application : on rechercherait seulement si l'acte de l'offrant ne constitue pas une faute donnant ouverture à l'action de l'article 1382. Dans le second cas au contraire, on ferait une application pure et simple des dispositions de l'article 1302.

Ainsi, dans l'offre simple, le proposant aura le droit le plus absolu de détruire la chose offerte, car la sollicitation ne lie pas son auteur. Celui-ci avait le droit de révoquer son offre, il l'exerce en détruisant l'objet. Mais si l'offre stipulait un délai ? Dans ce cas, la destruction volontaire de la chose pendant le délai équivaut à une révocation intempestive de l'offre. Or, le proposant s'était obligé à maintenir celle-ci : il manque donc à son obligation en rendant intentionnellement le contrat impossible, et devient passible de dommages-intérêts.

§ 3. — DE L'EXTINCTION DE L'OFFRE

PAR LE TEMPS

Quand l'offre s'est manifestée, se maintient-elle indéfiniment? Cela dépend d'abord de ses termes. Si l'offrant a dit à son destinataire : vous avez huit jours pour faire connaître votre volonté, passé ce délai vous serez considéré comme refusant, il se trouve évidemment dégage à l'expiration du délai ¹. Plus généralement, l'adjonction d'un délai à la proposition sans détermination du temps pendant lequel le destinataire pourra délibérer sur le parti à prendre, elle forme comme une condition mise à l'offre, tendant selon les cas, soit à augmenter, soit à restreindre la durée normale de celle-ci : à l'instant même où le délai expire, l'offre tombe et l'acceptation qui pourrait en être faite par la suite resterait inefficace.

Mais si l'offre ne stipule aucun délai, quel est son sort ?

Dans les systèmes législatifs où la proposition est maintenue de droit pendant un temps déterminé, l'expiration du délai de plein droit aussi, dégage l'offrant. Parfois, les textes le déclarent formelle-

¹ Aubry et Rau, 5^e édition, IV, § 343, p. 482; Laurent, XV, n^o 476 et 477; Hue, VII, 14; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 36; Lyon, 27 juin 1867; S. 1868, 2, 482; Bruxelles, 25 février 1867; D. 1867, 2, 493; Bordeaux, 29 janvier 1892; D. 92, 2, 390.

ment (1); quand les textes sont muets, les interprètes s'accordent à déduire cette conséquence, par argument *a contrario*, de la permanence légale de l'offre.

Chez nous, au contraire, on voit se manifester une fois de plus à ce sujet les tendances divergentes du droit civil et du droit commercial, de la doctrine et de la jurisprudence. Guidés par le juste souci d'une logique rigoureuse, les auteurs n'hésitent pas à affirmer la persistance de l'offre tant qu'elle n'a pas été rétractée ou acceptée (2). Les jugements ou arrêts, sous la pression des nécessités pratiques que les faits leur révèlent dans toute leur force, renversent la règle : « L'offre tombe, disent-ils, quand elle n'a suscité, dans un certain délai, aucune réponse (3).

Selon nous, on ne saurait trop compter ici pour trancher la difficulté sur l'interprétation de la volonté des parties. Car la doctrine et la jurisprudence se proposent précisément toutes deux cette interprétation, et elles l'accomplissent de manière opposée. « Si l'offrant avait voulu, dit la première, la disparition de l'offre, il eut stipulé un délai à l'expiration duquel l'offre serait tombée. Il est resté muet : donc il a en-

(1) Code fédéral Suisse des Obligations, article 3. Code civil allemand, art. 146. Projet de Code Japonais de 1890, art. 329.

(2) Delamarre I, 108, III, 102; Demolombe, *Oblig.* I, 67 et 68; Aubry et Rau, IV, 5^e édition, § 343, note 13 *bis*, p. 482; Laurent, XV, n^o 477; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 36; Lyon-Caen, III, 15, etc.

(3) Cf. Cass. 13 août 1872; D. 74, I, 77; S. 1873, I, 56 et renvois; Bordeaux, 29 janvier 1892; D. 92, 2, 390, renvoi et note.

tendu que sa proposition soit maintenue et poursuivie ses effets. — L'offrant, dit la jurisprudence, n'a certainement voulu être tenu que pendant un temps raisonnable ; il a compté qu'il se trouverait au bout d'un certain délai dégagé des liens de sa promesse. Il ne serait pas moins contraire aux principes qu'aux règles de l'équité, ajoutent même certains des arrêts précités, que l'offre pût engager son auteur au delà du temps nécessaire au destinataire « pour y répondre. »

L'interprétation de la volonté de l'offrant ne fournit ainsi que des données contradictoires ; elle ne peut nous guider dans la recherche d'une solution sur la difficulté qui nous occupe. A défaut de principes bien certains, on en est réduit à juger les deux théories d'après la valeur de leurs résultats. Or, le système de la jurisprudence présente à ce point de vue les avantages les plus sérieux ; outre qu'il répond le mieux aux besoins du commerce, où les affaires réclament une solution rapide et la moindre incertitude possible, il donne satisfaction à la nécessité équitable de rétablir promptement l'égalité des parties, qu'a rompue l'offre en créant un état évidemment anormal.

Poussons l'argument à l'extrême. Supposons deux années, dix années écoulées depuis la manifestation de l'offre. Obligerait-on encore son malheureux auteur à en supporter le poids, à un moment où il l'a depuis longtemps oubliée, sous le prétexte qu'il ne l'aurait pas anéantie de manière expresse ou tacite par un acte déclaratif de volonté ? Evidemment non.

Supposons engagé à l'occasion de l'offre un litige d'un intérêt supérieur à 150 francs, refuserait-on au juge la faculté de présumer l'extinction de l'offre? (1). Personne ne l'a jamais soutenu, et c'est avec raison.

Depuis que l'offre a été faite, en effet, des changements inévitables se sont produits dans la situation de la personne de l'offrant, dans la composition de son patrimoine, le prix des marchandises, ou le loyer des services : l'offre, par contre-coup, en a subi des modifications profondes dans son contenu et sa portée. La présomption de sa continuité ne se conçoit donc plus, et c'est sur cette présomption que repose tout son effet juridique. Pour nous, nous ne saurions admettre une solution variant avec la qualité de l'offre. Civile ou commerciale, l'offre a toujours la même nature juridique, et doit être soumise aux mêmes lois. Or, de deux choses l'une : ou les principes consacrent la permanence indéfinie de l'offre, et celle-ci doit subsister jusqu'à réalisation d'un de ses modes normaux d'extinction, ou les principes ne sont de nul secours dans la difficulté soulevée, et l'on n'aperçoit pas davantage la nécessité d'une double solution. Dans tous les cas les besoins pratiques à satisfaire sont identiques. Nous venons de dire pourquoi, en équité comme en raison, nous estimons que l'offre s'évanouit toujours d'elle-même après un certain temps.

Mais quel sera ce temps ? Comment déterminer le terme extinctif, et quelles raisons d'admettre l'un de

(1) Code civil, art. 1353.

préférence à l'autre ? C'est là évidemment une difficulté. Les tribunaux, nous ne nous le dissimulons pas, auront pour la trancher un pouvoir d'appréciation presque arbitraire, surtout en matière civile. Pour l'offre commerciale, en effet, celle qui nous intéresse le plus, les circonstances, les habitudes de la pratique, les variations des cours, la nature du contrat projeté, fourniront au juge des éléments sérieux d'appréciation. Par exemple, les annonces d'un commerçant pour des confections d'été, tomberont à la fin de la saison : on ne pourrait en accepter les offres à l'entrée de l'automne ; si une compagnie de transport suspend son service en hiver, ses offres ne vaudront pour que la belle saison. Si l'offre résulte de la mise en montre d'une marchandise avec indication de son prix ou d'un placard apposé à la porte du magasin, elle vaudra tant que l'objet ou l'affiche resteront exposés aux regards du public et pas davantage. Si la proposition est orale, comme il arrive dans certaines ventes souvent désignées sous le nom de « déballages », elle durera la journée, tandis qu'elle s'effacera dans d'autres circonstances, dès que les parties en présence se sépareront. Quand l'offre par sa nature mettra le destinataire dans l'obligation, avant de répondre, de s'entourer de renseignements ou de consulter certaines personnes, on élargira le délai pour lui permettre d'arrêter sa résolution. Tout sera question d'espèce. Il est évidemment impossible dans la variété infinie des faits d'établir des règles précises applicables à toutes les hypothèses.

Que le délai soit d'ailleurs exprès ou tacite, il partira du moment où l'offre est parvenue à la connaissance du destinataire ; inversement, l'acceptation n'interviendra en temps voulu qu'à la condition de parvenir à la connaissance de l'offrant avant l'expiration du délai fixé.

La solution peut paraître rigoureuse, non pas quand le retard dans la transmission de la volonté de l'acceptant provient de son fait, car il subit alors les effets de sa négligence, mais dans le cas où il résulte d'une circonstance indépendante de sa volonté, erreur de l'agent de transport ou de transmission, cas fortuit ou accident. L'acceptant a dû croire en ce cas le contrat formé, se préparer à l'exécuter, et les dépenses qu'il a engagées inutilement vont rester à sa charge ; la solution est imposée pourtant d'une façon impérative par l'interprétation de la volonté des parties, et par les principes (1). Deux réserves seulement assez illusoire d'ailleurs dans la pratique, en tempèrent l'effet : d'abord en cas de faute de l'agent de transport, les dispositions de l'article 1382 ouvriront contre lui, au profit de l'acceptant, l'exercice d'une action en dommages-intérêts, sauf application il est vrai de l'irresponsabilité de l'Etat en matière postale ou télégraphique ; puis, quand certaines circonstances anormales de nature à retarder l'acceptation ou l'arrivée de l'acceptation se seront produites et qu'elles auront été

(1) Bruxelles, 25 février 1867 ; Lyon, 27 juin 1867 ; D. 67, 2, 193 et la note.

connues de l'offrant, on présumera qu'il a consenti prolongation du délai primitif ; la jurisprudence l'a décidé par exemple pour des faits de guerre ayant bouleversé les services postaux (1).

Quant à mettre en jeu comme on l'a proposé, la responsabilité de l'offrant, pour n'avoir pas prévenu l'autre partie de la tardivité de son acceptation, il n'y faut pas songer dans le silence des textes : où trouver le principe d'une obligation de ce genre à la charge de l'offrant, quand il n'existe ni convention, ni loi pour la lui imposer ! Son silence n'est en aucune façon la cause initiale du préjudice subi. Il serait souverainement injuste de lui faire supporter, même pour partie, les conséquences d'un fait auquel il est resté entièrement étranger.

(1) Cour de Paris, 17 février 1875, *J^{al} Trib. Comm.*, XXIV, p. 488.

CHAPITRE II

De l'Annonce acceptée

L'étude de l'annonce avant l'acceptation nous l'a montrée susceptible de produire certains effets en dehors de toute acceptation, quant à l'attribution par exemple des *res nullius*. Mais l'annonce a surtout pour but dans la pratique journalière la formation d'un contrat ; elle présente son intérêt le plus considérable comme élément d'une convention future, aussi nous n'avons pu éviter à l'occasion de l'offre, l'intervention fréquente de l'idée d'acceptation, qui fournit au contrat son deuxième élément constitutif. Qu'on nous excuse donc d'avoir anticipé : nous l'avons fait volontairement, dans la mesure stricte où la clarté de notre examen nous a paru l'imposer ; aussi bien n'avons-nous rien dit qui ne fut assez général pour venir avant son heure. Il importe maintenant de revenir, pour les compléter, sur les données nécessairement imprécises et vagues qui nous ont jusqu'à présent suffi.

Nous étudierons séparément : 1° l'acceptation, 2° ses effets.

SECTION PREMIÈRE

L'acceptation

L'acceptation est un acte volontaire d'agrément de l'offre ; examinons successivement son contenu et sa forme.

§ 1. — DU CONTENU DE L'ACCEPTATION

L'acceptation est un acte volontaire : en tant que volonté unilatérale, elle doit donc répondre aux exigences de manifestation, de certitude et de précision que nous avons signalées pour l'offre. Toutes les observations que nous avons faites à ce moment retrouvent ici leur application : nous passons sans les rappeler.

Mais il y a plus. Par définition même, l'acceptation n'est pas une simple volonté unilatérale : il importe de la placer par la pensée en face de l'offre d'où elle tire son origine, qui la fixe dans le temps et la limite dans ses conditions. Comme la proposition supposée complète avertit le futur acceptant des engagements qu'il va prendre ou des obligations qu'on va contracter envers lui, qu'elle précise ainsi l'effet et les modalités du contrat à naître, l'acceptation ne vaut qu'autant qu'elle s'accorde avec l'offre

sur tous ces points. Cet accord réalisé doit se rencontrer : 1° quant à la personne des contractants, 2° quant aux éléments du contrat lui même.

A. — *De l'accord avec l'offre quant aux personnes*

L'offre a un caractère personnel : le destinataire de l'offre ou son représentant peuvent donc seuls en principe l'accepter. Supposons l'acceptation faite par une autre personne : les règles du droit civil vont nous fixer immédiatement sur les effets de cette acceptation irrégulière; ceux-ci varieront suivant que l'acceptant était ou non de bonne foi.

Dans le premier cas, l'acceptant ignorait que l'offre ne lui était pas adressée et qu'une erreur avait été commise dans sa transmission. Il s'est cru le destinataire de l'offre, il l'a acceptée. La convention est-elle formée par l'adhésion imprévue de sa volonté ? Oui, en principe, toutes les fois que la considération de la personne ne donnait pas au contrat, un motif déterminant (1), non, dans le cas contraire. D'où il suit immédiatement que l'offre résultant de la publicité commerciale pourra presque toujours être acceptée par un tiers quelconque, même si elle consiste en une offre véritable et non en une réclame simple. La conséquence s'impose évidemment si l'offre est faite à personne indéterminée : elle est aussi certaine dans l'hypothèse inverse, car à la vérité l'offrant a

(1) Code Civil, art. 1110.

bien envoyé son annonce à un destinataire nommé-ment désigné, mais ce destinataire est inconnu de lui; il n'a pris nul souci de sa personnalité. L'acceptation qu'il a provoquée n'a été pour lui qu'une unité sans importance particulière dans le total de celles qu'il a cherchées aussi nombreuses que possible. Pour cette raison déjà, la mort du destinataire ne nous avait pas paru entraîner dans ce cas la disparition de l'offre, mais laisser à ses héritiers la faculté d'accepter au lieu et place de leur auteur; aucune raison ne s'oppose ici à l'extension indéfinie de cette faculté de substitution : un tiers pourra donc accepter, tout aussi bien qu'un ayant cause du destinataire.

L'acceptant savait-il que l'offre ne lui était pas adressée, la convention s'est encore formée. Elle n'est pas nulle de plein droit, mais l'offrant pourra demander sa nullité (1) sans préjudice de l'action en dommages-intérêts ouverte à son profit ou au profit du destinataire véritable en réparation du préjudice par eux subi.

Enfin la proposition était-elle faite à plusieurs personnes dont quelques-unes seulement ont accepté? Il y a contrat si son objet était divisible, adhésion inefficace si la chose était frappée d'indivisibilité, soit par sa nature, soit dans les intentions de l'offrant (2), tel le cas, par exemple, où le proposant voulait livrer en une fois l'intégralité de l'objet offert, tandis

(1) Code civil, art. 1117.

(2) Code civil, art. 1217, 1218.

que les acceptations n'en embrassaient qu'une partie (1).

Autant de circonstances entièrement laissées à l'appréciation des juges du fait.

B. — *De l'accord avec l'offre quant au contrat*

Il faut en outre que le concours des volontés se forme quant au contrat, ce qui vise leur accord : 1° sur sa nature, 2° sur son objet, 3° sur ses conditions.

a. — Accord sur la nature du contrat

Cette exigence se justifie d'elle-même, je dis : vente, vous dites : louage, il n'en résulte évidemment ni un louage, ni une vente, puisqu'il n'y a pas concours de volontés.

b. — Accord sur l'objet du contrat

Envisageons successivement dans l'objet du contrat sa substance et son étendue.

α. — Quant à sa substance

Là encore les textes suppriment la difficulté :
« l'erreur est une cause de nullité lorsqu'elle tombe
« sur la substance même de la chose qui en est

(1) Guillouard, *Vente*, I, § 13.

« l'objet » (1). *Si alia de re stipulator censerit, de alia promissor, nulla contrahitur obligatio.*

6. — Quant à son étendue

L'offre et l'acceptation ne sont pas absolument parallèles, un désaccord se produit sur l'étendue de l'objet visé dans l'offre : le contrat naît-il ?

Nous avons précédemment imaginé qu'un objet unique était offert à plusieurs destinataires ; supposons maintenant une pluralité d'objets proposés à un destinataire unique qui en accepte quelques-uns seulement. Comme précédemment nous dirons : si l'offre est telle par sa nature, ou dans l'intention de l'offrant qu'elle ait autant de parties distinctes que l'on compte d'objets, la convention se formera jusqu'à concurrence du nombre des objets offerts et acceptés ; si la proposition forme un tout indivisible, le concours des volontés n'existera pas, ni par suite le contrat (2).

Plus généralement l'acceptation peut rester en deçà ou aller au delà de la quantité offerte. Je vous propose de me vendre cent chevaux, vous acceptez pour cinquante ou pour cent-vingt-cinq : je vous offre la vente de cent chevaux, vous acceptez de vous en livrer de cinquante ou de cent-vingt-cinq, que vaut l'acceptation intervenue dans ces conditions, en désaccord avec les données de l'offre ?

(1) Code Civil, art. 1110.

(2) Demolombe, *Contrats*, I, § 50.

On interprètera la volonté de l'offrant : s'il résulte des circonstances que la proposition avait certaines limites entre lesquelles l'acceptation pouvait se mouvoir, il sera juridique d'en conclure que le contrat s'est formé jusqu'à concurrence du plus petit nombre offert et accepté. Vous acceptez cinquante, je vous offre cent, à plus forte raison vous ai-je offert les cinquante que vous acceptez; je vous offre cent, vous acceptez cent vingt-cinq, à plus forte raison vous acceptez les cent que je vous propose. Au contraire ai-je entendu m'en tenir aux termes stricts de mon offre? Alors votre acceptation n'a d'autre valeur que celle d'une proposition nouvelle, elle-même soumise à mon adhésion; car la question n'est pas de rechercher comme le faisaient les jurisconsultes romains, si d'une façon absolue le plus contient le moins, mais bien de savoir s'il en est ainsi dans les intentions de l'offrant, si je veux, moi offrant, le moins en voulant le plus, ce qui est tout différent. Tantôt la quantité offerte ou demandée ne sera qu'un maximum, n'ayant aucun caractère obligatoire, et dans les limites de laquelle l'acceptation pourra se mouvoir; tantôt au contraire, la quantité offerte ou demandée sera exactement celle sur laquelle on veut contracter. Dans le premier cas, la convention sera formée, mais non dans le second.

En cas de doute sur l'intention du proposant, il faudra de préférence dire que le contrat n'existe pas : car, on l'a fort bien dit, si l'offrant veut une chose dans une certaine mesure et l'acceptant la même chose dans une autre mesure, ils veulent en réalité

deux choses différentes. Il y a plus qu'une variation de quantité dans l'objet, sa substance même est changée (1).

c. — Accord sur les conditions du contrat.

Nous avons toujours supposé une proposition complète et simple : complète, c'est-à-dire embrassant toutes les clauses du contrat éventuel ; simple, c'est-à-dire ne renfermant aucune modalité, terme ou condition. L'acceptation d'une offre de ce genre, pourvu qu'elle-même soit simple, forme le contrat avec les particularités prévues dans l'offre. Mais, si l'acceptation est plus complète que l'offre, ou si elle contient une modalité, elle ne forme pas le contrat ; dès qu'elle modifie en effet la proposition première, elle se substitue à elle pour former une proposition nouvelle : un contrat nouveau se prépare, l'ancien s'efface : plusieurs fois déjà nous avons exposé cette idée (2).

Ainsi supposons que le désaccord entre l'acceptation et l'offre porte non sur la quantité offerte, mais sur le prix consenti. Je vous propose une marchandise pour cent francs, vous acceptez pour quatre-vingt ; il n'y a ni concours de volontés, ni convention ; nous redevons libres l'un et l'autre (3).

(1) Lyon-Caen, III, 18 ; Laurent XV, 471 ; Demolombe, XXIV, § 51.

(2) Amiens, 11 mai 1854 ; S. 55, 2, 186 ; Toulouse, 26 mai 1884 ; *Gaz. Pal.* 1884, 2, s. p. 80 ; Lyon, 2 janv. 1885 ; *Gaz. Pal.* 1885, 2, s. p. 32 ; Poitiers, 11 mars 1889 ; *La Loi* 27 août 1889 ; Lyon-Caen, III, n° 18 ; Aubry et Rau, 5^e édition, IV, § 343, n° 10, p. 481 ; Demolombe, XXIV, § 53.

(3) Guillouard, *Vente*, § 13.

Ces conditions de fond satisfaites, l'acceptation noue le contrat. Il n'est nullement nécessaire qu'il y ait entre les deux manifestations de volonté un rapport de cause à effet, et que l'acceptation vienne intentionnellement se joindre à une offre préexistante; il leur suffit d'un concours fortuit : chacune d'elles est indépendante. Si l'on suppose le plus souvent l'hypothèse contraire, c'est que d'ordinaire l'une des parties prend l'initiative du contrat, mais cette circonstance n'est qu'un accident, aucun principe n'en fait une condition essentielle de formation (1).

Deux propositions qui se croisent engendrent par suite un contrat. Au moment où je vous envoie mes offres de services pour la vente d'un produit à un prix déterminé, vous m'envoyez une commande de ce même produit au même prix : nous ignorons l'un et l'autre, à cet instant, notre communauté d'intention; dès le moment pourtant où nous aurons pris réciproquement connaissance de nos volontés, la vente sera conclue, chaque volonté servant à l'autre, à la fois d'offre et d'acceptation. Nous avons déjà vu, en cas de désaccord partiel entre l'offre et l'acceptation, cette dernière valoir pour partie acceptation et pour partie offre nouvelle; nous voyons ici qu'une proposition peut changer de caractère à raison des circonstances et jouer le rôle d'une acceptation.

Dans ce cas, le contrat se forme au moment où la volonté arrivée la dernière à destination est connue

(1) *Contra*, Larombière, *Obligations*, I, art. 1101, § 40; *Sic* Valéry, *Contrats entre absents*, § 216 et suivants.

de celui à qui elle s'adressait : les deux parties savent en effet à ce moment que leurs offres respectives ont été agréées. La qualité d'offrant appartient à celui dont la proposition est connue la première, celle d'acceptant à l'autre partie.

Dira-t-on que chaque partie a pu espérer la qualité de proposant, que c'est la volonté seule des parties qui doit déterminer le rôle de chacune d'elles dans le contrat, tandis que le hasard seul, dans notre théorie, choisit entre les contractants pour donner à l'un contre sa volonté la qualité d'acceptant ? Nous répondrons que les parties ont eu évidemment en vue, moins leur situation respective dans le contrat futur, que ce contrat lui-même. De quel intérêt sérieux est en général pour elles la qualité d'offrant ou celle d'acceptant ? Quand un destinataire modifie une offre qui lui est faite, et que le premier proposant accepte cette contre-proposition, le rôle des parties est aussi interverti. Est-ce que pour cela le contrat ne se forme pas ?

Où la difficulté grandit, c'est dans l'hypothèse où les deux propositions croisées ne s'accordent pas. Si la différence porte seulement sur la quantité, il n'y a pas de raison d'admettre une solution différente de celle du droit commun : selon que l'objet du contrat était ou non divisible dans l'intention des parties, le contrat se formera jusqu'à concurrence de la moindre quantité offerte et acceptée ou restera inexistant. Mais si le désaccord se produit quant au prix, que décider ?

Dans un premier cas, nulle difficulté. Je vous offre

une barrique de vin pour cent francs ; vous m'en demandez une pour quatre vingts francs, il n'y a pas de vente, mais si vous m'en offrez cent vingt-cinq, que décider ? L'interprétation de la volonté des parties ne fournit ici aucune solution : certes on peut prétendre que l'acheteur consentant à payer cent vingt-cinq francs, consentirait *a fortiori* à payer cent francs ; mais le raisonnement inverse est tout aussi probant, si le vendeur consent recevoir cent francs, à plus forte raison consentirait-il recevoir cent vingt-cinq francs, et il n'y a pas de raison pour trancher la difficulté au profit de l'un plutôt que de l'autre.

On a parfois (1) argumenté des dispositions de l'article 1162, et l'on a dit : la convention s'interprète en faveur de l'obligé ; le prix à payer sera donc de la somme moindre. Le raisonnement ne nous paraît nullement convaincant, car l'article 1162 pose une règle d'interprétation du contrat ; il suppose par suite que le contrat s'est formé, or, la question est ici précisément de savoir s'il en existe un. L'argument résoud donc la question par elle-même. Dans l'impossibilité où le juge se trouvera de se prononcer sans arbitraire, nous croyons qu'il devra se refuser à reconnaître l'existence de la vente, il n'y a pas en effet d'accord sur un des éléments essentiels du contrat, le prix.

(1) Valéry, p. 207, note 15.

§ 2. — FORMES DE L'ACCEPTATION

Toute offre doit nécessairement revêtir la forme d'un acte extérieur propre à l'exprimer. L'acceptation, elle aussi, doit en principe résulter des faits qui la rendent évidente. Pourtant la règle est moins absolue pour l'acceptation que pour l'offre : il se rencontre, en effet, des hypothèses où l'on s'accorde à reconnaître que le destinataire de l'offre était tenu d'y répondre, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention antérieure expressément ou tacitement conclue. A côté de l'acceptation expresse manifestée par la parole, par un écrit, par un geste ou un acte quelconques, se place donc l'acceptation tacite, où les faits, les actes, le silence même du destinataire indiquent son adhésion.

Telle est la règle générale : elle s'interprète de façon restrictive quand l'offre s'adresse au public de la part d'un commerçant ; la raison limite en effet, dans ce cas son application à un double point de vue. D'abord la forme même de ce genre d'offres prouve que leur auteur ne les réputera acceptées qu'autant que l'acceptation sera tout particulièrement certaine. D'autre part le destinataire de l'offre n'étant pas d'ordinaire un commerçant, on ne peut présumer chez lui l'intention de multiplier le nombre de ses rapports d'affaires, partant, interpréter facilement son silence comme un consentement. On se montrera donc moins rigoureux pour reconnaître l'acceptation d'une offre individuelle que pour admettre celle d'une offre au public.

A. — *Acceptation expresse*

L'observation précédente ne s'applique évidemment qu'aux modes d'acceptation tacite. Celle faite expressément convient de la même façon à toute espèce d'offres, puisqu'elle est toujours certaine : elle suffit donc toujours pour former le contrat.

Il est intéressant seulement de signaler qu'il est des cas où seule l'acceptation expresse est possible, parce que l'auteur de la proposition a entendu subordonner l'existence du consentement à une réponse formelle. Quand l'offrant, par exemple, fixe un délai passé lequel il considérera son offre comme repoussée, il oblige le destinataire à accepter d'une manière formelle, il affecte d'une modalité les formes ordinaires du consentement.

B. — *Acceptation tacite*

L'acceptation tacite prend toutes les formes, suivant les circonstances de fait. Si l'on écarte l'hypothèse, où le pollicitant a prescrit un mode déterminé d'acceptation, on reconnaîtra l'existence d'une acceptation tacite, toutes les fois que se trouveront réunies les quatre conditions suivantes : 1° quand il apparaîtra que l'acceptation peut avoir pour le tiers un intérêt quelconque : on ne peut, en effet, présumer que le tiers désire s'engager sans l'espoir de tirer un profit au moins éventuel de son engagement ;

2° quand l'acte accompli par le tiers sera connu de l'offrant ; car cet acte manifeste une volonté unilatérale, laquelle n'a d'effet que connue de son destinataire ; 3° quand l'offrant aura par profession et par habitude avec les tiers, des rapports analogues à ceux que l'acceptant désire former : on présume ainsi plus facilement chez le proposant l'intention de contracter ; 4° enfin quand l'acceptant aura eu toute facilité de repousser le contrat et qu'une personne quelconque, placée dans sa situation, n'aurait pas manqué si elle avait voulu que le contrat ne se formât pas d'exprimer sa volonté de ne pas contracter.

Le concours de ces quatre circonstances est nécessaire et suffisant pour valoir acceptation : il se rencontre dans quatre hypothèses que nous allons examiner successivement.

a. — Acceptation par exécution du contrat

L'acceptation tacite résulte certainement de l'exécution par l'acceptant des obligations lui incombant dans le contrat offert.

Vous m'adressez une liste de souscription à un nouvel ouvrage de librairie : j'y appose mon nom et mon adresse. Vous m'envoyez comme échantillon un objet avec indication de son prix : je vous fais parvenir le montant du prix. Vous proposez dans un journal la vente de votre fonds de commerce, je fais enregistrer l'annonce (1). Nous ne

(1) Cf. Cass. 15 avril 1874 ; D. 73, 4, 356 ; S. 74, 4, 432 et les notes.

rencontrons pas là à la vérité, une acceptation qui s'exprime formellement, mais nous trouvons l'accomplissement d'actes volontaires qui ne peuvent s'expliquer que par l'intention d'accepter. « L'accomplissement des conditions posées dans une offre, » dit le Code de New-York (article 566), équivaut à « une acceptation ». Les textes posent à l'occasion du mandat une règle d'interprétation de ce genre (art. 1985, Code Civ.), aucune raison ne s'oppose à son extension : la jurisprudence l'a toujours admise (1).

Dans chaque espèce on s'inspirera des circonstances de fait ; toutes cependant devront présenter un caractère commun, la certitude de l'acceptation. L'acceptation expresse serait certaine : l'acte d'exécution ne forme le contrat que parce qu'il exprime une volonté d'accepter, il faut donc qu'il soit aussi certain. Mais à quel moment satisfera-t-il à cette condition ? De l'intention d'exécuter le contrat au dernier acte de cette exécution se succèdent en effet une série d'états ; les uns préparent l'exécution, les autres la consomment définitivement : ce seront les derniers seuls qui réaliseront le contrat. Le juge interprétera les faits comme s'il s'agissait d'une manifestation écrite de volonté ; il s'arrêtera à celui d'entre eux qui lui semblera constituer un dessaisissement irrévocable. Je demande à acheter une machine agricole d'un type déterminé pour tel prix.

(1) Cass, 13 mars 1878 ; D. 78, 1, 311, et S. 78, 1, 312 ; Cf. Cass. 8 février 1882 ; *Gaz. Pal.*, 82, 2, 137.

Un tiers cherche à vendre une machine du même genre ; il décide d'accepter le prix offert, il confie l'instrument à un voiturier chargé de me l'apporter. Le vendeur s'est dessaisi, mais non d'une façon définitive, puisqu'il lui est toujours loisible d'annuler son ordre de transport. Tant que je n'aurai pas reçu ou tout au moins connu l'envoi qui m'est fait, la vente ne sera pas formée, car la simple rencontre des volontés nous a paru insuffisante pour réaliser le contrat en dehors de la connaissance réciproque qu'en ont eue les parties.

L'acceptant pourra donc assez longtemps rester exposé aux effets d'une révocation de l'offre, il courra plus de risques s'il exécute immédiatement le contrat pour donner plus promptement satisfaction à l'offrant, que s'il prend le temps au préalable de prévenir celui-ci de son adhésion : une pareille conséquence n'est-elle pas bien rigoureuse en fait ?

Nullement, trois considérations en tempèrent les inconvénients : d'abord la révocation ne vaudra au regard de l'acceptant qu'à l'instant où ce dernier en aura pris connaissance ; d'autre part, l'acceptant aura un moyen bien simple de remédier au danger et de rendre irrévocable le contrat conclu, ce sera de faire connaître sans retard l'acte d'exécution à son proposant, dans notre espèce, de lui envoyer la lettre d'expédition : dès le moment où l'offrant l'aura reçue, la révocation deviendra impossible. Le jeu de ces deux premières observations restreint très sensiblement le délai où le sort du contrat restera incertain pour l'acceptant. Enfin, la révocation obligeant

son auteur, suivant l'opinion générale, à réparer le préjudice qu'elle a pu causer, tous les frais avancés par l'acceptant pour l'exécution du contrat retomberont à la charge du rétractant : il en sera ainsi notamment pour le coût du voyage de la marchandise, soit à l'aller, soit au retour.

Il importe au surplus de ne pas perdre de vue que très fréquemment, malgré des apparences contraires, le contrat sera déjà formé au moment où l'acte d'exécution se produira. Vous avez annoncé, par exemple, dans un journal, dans un prospectus, par une pancarte exposée à votre étalage, que vous aviez à vendre tel objet ou telle marchandise à tel prix. Je vous écris de m'envoyer la marchandise ou l'objet : c'est ma proposition qui parfait le contrat et non l'expédition que vous me faites.

L'acceptation tacite par exécution trouve une application d'un intérêt tout spécial dans l'offre de récompense. Une récompense est promise par voie d'annonces à la personne qui retrouvera et rendra une chose perdue : cette proposition lie-t-elle son auteur, et dans l'affirmative dans quel sens le lie-t-elle ?

Pour les jurisconsultes auxquels l'offre à personne indéterminée paraît ne devoir produire aucun effet juridique, la promesse de récompense ne peut engendrer aucune sorte d'obligation. C'est notamment l'opinion de Savigny (1). Nous avons dit que l'opinion de ces auteurs demeurerait isolée. Pour ceux au

(1) *Traité des obligations*, II, § 61 et suiv. Cf. *Supra*, p. 189 s.

contraire qui prêtent à la manifestation unilatérale de volonté un effet obligatoire par elle-même, le promettant est tenu par sa seule promesse ; il peut sans doute en principe retirer son offre, mais du jour où quelqu'un a achevé l'œuvre pour laquelle était promise la récompense, l'offrant est obligé, même si celui-là en exécutant l'œuvre n'a nullement connu la promesse, et a par suite agi sans intention d'accepter l'offre ; par celà seul que le travail est terminé, est né un droit au profit de l'inventeur. Une solution de ce genre, très soutenable en théorie, peut être consacrée par les textes ; le Code civil allemand l'a définitivement adoptée (1), mais elle est certainement inadmissible en notre droit, comme d'ailleurs la théorie d'où elle découle. Une obligation du genre de celle qui nous occupe ne peut naître chez nous que d'un contrat, ce qui implique au regard du pollicitant que son offre aura été connue, que le tiers aura marqué le désir d'en remplir les conditions, se sera mis à l'œuvre pour les remplir et y aura effectivement satisfait, en un mot qu'il y aura eu une offre acceptée expressément ou tacitement.

L'acceptation expresse de l'offre de récompense ne se conçoit guère qu'en théorie ; dans la pratique la promesse de récompense sera toujours l'objet d'une acceptation tacite. D'où résultera-t-elle ? Est-ce d'une simple présomption, tirée de ce fait que l'offre constituait pour son destinataire indéterminé un avantage purement gratuit ? Assurément non :

(1) Code civil Allemand, art. 657 et suivants.

la présomption ne viendrait pas d'abord si l'inventeur avait recherché l'objet. Car la récompense ne constituerait jamais dans ce cas que la contre-partie des soins et du temps dépensé aux recherches. Cette présomption ne s'appliquerait pas non plus si le hasard seul avait mis la chose entre les mains de l'inventeur; que de fois en effet, le lecteur d'une annonce de ce genre aura l'intention de rendre l'objet s'il le trouve à son propriétaire, et de refuser la récompense. L'acceptation tacite ne pourra donc résulter que d'un fait. Ce fait sera, soit la recherche volontaire de la chose, le contrat sera alors formé au moment où cette recherche sera connue du promettant, soit la remise à l'offrant de la chose retrouvée, et le contrat sera formé au moment de cette remise. Jusqu'à cet instant ni l'inventeur n'aura d'action contre le promettant en paiement de la récompense, ni le promettant ne sera tenu de maintenir son offre. Ce dernier gardera donc suivant les cas, la faculté de réduire ou de supprimer la récompense promise, même après la découverte de l'objet perdu.

L'acceptation tacite par exécution du contrat est d'une application absolument générale : elle convient à toutes espèces d'offres, aussi bien à l'offre individuelle faite à personne déterminée, qu'à l'offre publique faite à personne indéterminée ; elle constitue, en effet, une manifestation bien certaine de la volonté de l'acceptant. A ce titre, elle présentait pour nous un intérêt des plus sérieux.

Les autres modes d'acceptation tacite, au contraire, ne s'appliquent qu'indirectement ou ne s'appliquent

pas du tout à l'offre publique. On y retrouve encore le concours de circonstances que nous avons reconnu en principe équivaloir à un consentement exprès, mais ici il ne suffit plus. Tantôt, en effet, ces modes n'établissent pas avec une certitude suffisante l'adhésion du destinataire au contrat proposé ; or, l'offre publique a besoin d'une acceptation indiscutable et évidente ; tantôt le contrat visé ne fait pas par sa nature l'objet d'annonces commerciales. Un rapide examen va nous en convaincre.

*b. — Acceptation résultant de relations antérieures d'affaires
entre les parties*

Le destinataire de l'offre n'y répond pas, mais il existait des relations antérieures d'affaires entre lui et le proposant ; si l'offre est individuelle, on présume l'acceptation.

Ceci suppose d'abord, non pas des relations anciennes ou de hasard, mais une certaine continuité de rapports, un ensemble de marchés analogues déjà passés entre les mêmes personnes. Quand ils existent en effet, l'offrant peut croire que l'autre partie adhère comme d'habitude au contrat proposé, puisqu'elle reste inactive et muette ; il est naturel qu'il juge du présent d'après la pratique du passé. Ce qui donne alors au silence du destinataire la valeur d'une acceptation, ce n'est pas le fait seul de ces relations accoutumées, mais la convention tacite qu'elles ont engendrée, et qui obligeait le destinataire à répondre à une offre qu'il ne voulait pas accepter.

Il faut donc pour qu'on puisse présumer l'acceptation, que cette convention préalable soit évidente, que les volontés qui l'ont formée se manifestent clairement. Il n'est certes pas satisfait dans l'offre publique à cette condition, car on peut être tenu de répondre à une lettre, on n'est jamais tenu de le faire à une annonce; le silence que l'on garde sur une offre publique ne crée donc pas de présomptions graves, précises et concordantes d'acceptation, il ne forme pas le contrat.

La jurisprudence, en effet, n'a jamais été saisie, à notre connaissance du moins, de cette question au sujet d'une offre par annonces; dans les espèces jugées, il existait une offre individuelle adressée par lettre de correspondant à correspondant, parfois même la proposition se rapportait à une affaire déjà engagée et en cours de négociations (1).

c. — Acceptation tacite résultant de la nature du contrat

On a cité quatre cas où se rencontrerait une acceptation tacite résultant de la nature même du contrat.

α. Si les textes, dit-on, exigent pour certains contrats à raison de leur nature une acceptation expresse, ils

(1) Cf. Cass., 8 février 1882; *Gaz. Pal.* 1882, 2, 137; Bordeaux, 3 juin 1867, S. 68, 2, 483, D. 67, 2, 466; Cass., 25 mai 1870; S. 70, 1, 341 et renvois; Montpellier, 3 juillet 1885; S. 86, 2, 56 et la note; Lyon-Caen, III, 16; Ruben de Couder, *Dictionnaire droit commercial*. v° *Vente*, n° 86; Guillouard, *Vente*, § 17.

établissent formellement pour d'autres la suffisance d'un mode particulier d'acceptation tacite : tel est le cas de la reconduction : les articles 1738 et 1776 du Code civil considèrent comme une acceptation définitive du louage, la tolérance qu'apporte le bailleur à la continuation d'un état de fait qu'il connaissait. L'article 1739, en effet, oblige le bailleur à signifier son congé au preneur, s'il entend s'opposer à la formation d'un nouveau bail.

6. Dans les contrats réels, ajoute-t-on, quand une chose a été envoyée à un tiers avec déclaration qu'on la lui livre, à titre de prêt, de gage ou de dépôt, il semble bien que le fait par le destinataire de recevoir et de garder la chose, implique la perfection du contrat, s'il n'est manifesté aucune volonté contraire.

Ces deux premières hypothèses ne présentent pour nous aucun intérêt ; nous apercevons mal d'ailleurs les raisons pour lesquelles on leur fait une place à part dans la liste des modes d'acceptation, elles nous paraissent constituer simplement des cas d'acceptation par l'exécution du contrat : le contrat de louage se prolonge parce qu'il continue d'être exécuté, les contrats de dépôt, de prêt ou de gage se forment parce qu'ils commencent à l'être.

7. Quand le contrat proposé est tout à l'avantage du destinataire, qu'il n'impose à celui-ci aucune obligation de nature à compenser le profit qu'il lui procure, on en conclut d'ordinaire qu'il est accepté de droit, puisqu'il ne saurait exister de la part de l'intéressé aucune cause sérieuse de refus : on est toujours

prêt à faire sa condition meilleure. On doit donc être réputé accepter un avantage offert. (1)

Le principe nous paraît très discutable : il oblige le destinataire à répondre à l'offre s'il entend la refuser, et nous ne voyons pas sur quelle base on peut asseoir une obligation de ce genre. Il n'existe entre les parties aucune convention expresse lui donnant naissance ; une convention tacite en ce sens ne se conçoit pas davantage : on pourrait présumer au contraire, avec tout autant de raison, que le destinataire se hâtera de dire, j'accepte, si la proposition lui paraît très avantageuse. La vérité absolue nous semble être, que le silence par lui-même n'a aucune valeur, et ne saurait valoir consentement.

Quoiqu'il en soit, admettons l'idée : elle ne s'appliquera jamais d'une manière directe à l'offre commerciale : celle-ci en effet, n'est pas faite tout à l'avantage du destinataire, elle l'oblige s'il l'accepte, et cette acceptation constitue précisément pour l'offrant un avantage qu'il a recherché : ce qu'il a proposé c'est un contrat bilatéral. Comme on n'est jamais supposé consentir une charge, les textes exigent le consentement exprimé de la partie qui s'oblige, et dans les conventions synallagmatiques celui des deux parties, car elles s'obligent toutes deux. La présomption qui nous occupe se limite donc aux contrats unilatéraux.

Elle n'a d'intérêt pour nous, que si l'offre contient

(1) Demolombe, XXIV, § 38 ; Guillouard, *Vente* n° 12 ; Cf. Orléans, 2 mars 1881 ; D. 82, 2, 244 ; Cas., 12 mars 1889 ; *Gaz. Pal.* 89, 2, 291.

fixation d'un délai pour l'acceptation. Nous avons dit que l'opinion générale reconnaît alors l'existence d'une offre de délai distincte, qu'elle la présume faite dans l'intérêt exclusif du destinataire, et qu'elle considère par suite le contrat de proposition comme réalisé de plein droit, sans manifestation de volonté de la part de celui-ci. (1)

δ. Quand il s'agit enfin d'un mandat ou d'une commission, la nature même du contrat proposé, suivant certains auteurs, donnerait au silence la force d'un acquiescement.

Voici les deux hypothèses à l'occasion desquelles on pose d'ordinaire la règle : on charge d'un mandat une personne « qui s'est offerte d'elle-même à l'exécution de mandats du même genre », et cette personne ne répond pas ; ou bien on confie ce mandat « à un commerçant qui est en relations d'affaires avec le mandant. » (2) Dans les deux cas, dit-on, le silence du mandataire vaut acceptation du mandat, et cet effet résulte de la nature du contrat proposé. (3)

Nous admettons la solution qu'on propose dans les deux cas, mais nous n'y voyons qu'une application pure et simple des règles ordinaires.

Sans doute le contrat se forme, malgré le silence du mandataire, lorsque celui-ci s'était offert de lui-même à l'exécution de mandats du même genre, ou qu'il avait l'habitude de se charger de missions sem-

(1) *Supra*, p. 221 et suiv.

(2) Ce sont deux exemples empruntés à l'article 323 du Code de commerce Allemand.

(3) Valéry, *loc. cit.*, § 90 et 91.

blables, mais ce n'est pas parce que son silence vaut consentement, c'est parce que ce mandataire n'avait pas à répondre. Ma prétendue proposition de mandat ou de commission n'était en réalité que l'acceptation du contrat qu'il avait proposé. Le fait d'exercer la profession de mandataire ou de commissionnaire constitue une sorte d'offre adressée au public.

Dans la seconde hypothèse, la signification du silence du mandataire résulte, non de la nature du contrat, mais des relations antérieures des parties.

Ainsi la nature même du mandat ou de la commission ne suffit pas à obliger le mandataire à formuler son refus, et ne permet pas dès lors, de voir dans son silence une acceptation. Il n'en serait autrement que si le mandataire pouvait être considéré comme se trouvant en état d'offres véritables à l'égard du public, ce qui s'appréciera suivant les circonstances de la cause.

Ecartons encore cette hypothèse, elle rentre en définitive dans le droit commun.

d.— **Acceptation tacite résultant de la qualité du destinataire**

On a enfin soutenu que si le destinataire de la proposition était un commerçant, cette qualité suffisait à donner à son silence la valeur d'un consentement. (1)

(1) Bédarride, *Des commissionnaires*, n° 10 ; Delamarre et Lepoitvin, *Droit commercial*, t. II, *Contrat de commission*, n° 155 et 160 ; Cf. Lyon-Caen et Renault, III, § 16 ; Merlin *Quest.*, V° *Compte-courant*.

On argumente de cette idée que la loi impose au commerçant l'obligation de tenir une correspondance, et par suite de répondre aux lettres qu'il reçoit. On ajoute qu'il est de l'intérêt général des commerçants de se fixer réciproquement sur le sort des contrats qu'ils se proposent, que l'usage s'est établi entre eux de le faire et a créé de la sorte une véritable obligation.

Là encore, les faits nous paraissent s'opposer à toute présomption de ce genre. Sans doute les contrats commerciaux réclament, on l'a souvent dit, plus de bonne foi que les autres, pour suppléer aux garanties juridiques de droit commun qui leur manquent en fait le plus souvent. Mais autre chose, est l'obligation légale pour le commerçant de conserver la correspondance reçue, ou même d'en tenir une, autre chose l'obligation de répondre à des offres à lui adressées, autre chose encore l'acceptation d'une offre, autre chose enfin, la responsabilité susceptible de naître du silence d'un destinataire sur la proposition. La qualité du commerçant l'astreint sans doute à des obligations établies par les lois dans l'intérêt même du commerce, mais ces obligations sont limitées par des textes précis qu'on ne doit pas étendre. Or, aucun texte n'oblige le commerçant à répondre à une proposition qui lui est faite, ou n'engage sa responsabilité quand il n'y répond pas.

S'il est vrai que les usages commerciaux et la solidarité qui existe entre toutes les branches du commerce et de l'industrie, obligent moralement chaque commerçant à répondre aux propositions qui lui

sont faites, cette obligation n'a pas de sanction. Quand même le silence du destinataire constituerait un délit et le rendrait passible de dommages-intérêts, cela ne suffirait pas encore pour donner au silence la valeur d'une acceptation : le silence par lui-même manque de toute signification.

Cette signification que le silence n'a pas par lui-même en matière civile, il ne l'a pas davantage en matière commerciale. Seulement, certaines circonstances qui peuvent donner au silence une valeur, se rencontrent plus souvent dans la vie commerciale que dans la vie civile, telles l'existence de relations prolongées, de rapports d'affaires antérieurs. Quand ces circonstances se rencontreront, elles entraîneront sans doute l'acceptation, mais leur effet restera indépendant de la qualité du destinataire.

Admettons même, pour un instant, que la présomption soit conforme à la réalité des faits, quand il s'agit de lettres individuellement échangées entre les parties : pourrait-on raisonnablement soutenir qu'elle doive encore être maintenue, quand l'offre résulte d'une publicité commerciale ? Est-ce que les circonstances révèlent dans ce cas avec assez de certitude la volonté du destinataire et l'accord des volontés ? Evidemment non.

En résumé, deux principes dominent toute l'étude que nous venons de faire de l'acceptation :

1° L'inaction absolue du destinataire ne vaut jamais par elle-même adhésion à l'offre (1). Par

(1) Lyon-Caen et Renault, III, § 16 ; Guillouard, *Vente*, I, § 17 ; Laurent, XV § 483 ; Massé, III, n° 1461 ; Demolombe, XXIV § 57.

exception, certaines circonstances peuvent faire parler son silence et lui prêter la valeur juridique d'une manifestation de volonté. Il en est ainsi toutes les fois que le destinataire d'une proposition était tenu d'y répondre, soit par la loi, soit en vertu d'une convention antérieure, expressément ou tacitement conclue. Dans l'offre individuelle, ce genre d'acceptation comprend plusieurs modes : quand l'offre est publique, l'adhésion résulte seulement d'une manifestation expresse de volonté, ou d'un acte d'exécution du contrat.

2° Le destinataire de l'offre n'est jamais tenu en principe d'y répondre s'il veut la refuser. Même quand la proposition contient promesse d'exécuter le contrat en cas de silence de l'autre partie, même quand la proposition est accompagnée d'un acte d'exécution du contrat, ou constituée par elle, le destinataire peut sans crainte rester inactif, il n'y aura pas de convention parce qu'il n'y aura pas concours de volontés.

Un commerçant m'adresse des offres de services, avec avertissement que faute par moi de répondre dans un certain délai, je serai considéré comme acceptant ; ou bien il m'envoie un spécimen du produit proposé et l'indication des conditions de vente en m'avisant que l'objet non retourné dans un certain délai ne sera pas repris et que le prix en sera dû. Le délai se passe sans réponse de ma part, directe ou indirecte. Je ne serai obligé ni de payer le prix, parce qu'il n'y aura pas de vente, ni de retourner l'objet envoyé : d'où viendrait cette obligation ? ni de prendre

soin de l'objet : quelle circonstance aurait fait de moi un déposant responsable ? Tout ce que le propriétaire de la chose pourra faire, ce sera de reprendre la chose chez moi, à ses frais et à ses risques, rien de plus (1).

SECTION II

Des effets de l'Annonce acceptée

De l'Offre — de la Réclame

§ 1. — DE L'OFFRE

Le destinataire de l'offre y a adhéré. Son acceptation est certaine, c'est-à-dire que son existence et son interprétation ne laissent place à aucun doute ; elle n'est pas tardive, c'est-à-dire qu'elle arrive à la connaissance du proposant pendant que la proposition subsiste encore, avant la connaissance par l'acceptant de la rétractation de l'offre, avant l'anéantissement de la proposition, soit par la mort ou l'incapacité de son auteur, soit par l'expiration du délai fixé et consenti (2).

Au moment précis où elle rencontre l'offre, le contrat est formé parce que le concours des volontés

(1) Cf. Toulouse, 11 juin 1881 ; D. 82, 2, 206 ; Rouen, 5 mars 1889 ; *Gaz. Pal.*, 90, 1, Rép. ; V^o *Obligations*, n^{os} 7 et suiv. ; Seine, 19 avril 1893 ; *Gaz. Pal.*, 93, 2, 162 ; Valéry, *loc. cit.*, § 236. Cf. *Supra*, p. 199 et suiv.

(2) Lyon-Caen, III, 21.

existe. Il y a désormais une situation juridique acquise pour les deux parties : elles sont liées l'une à l'autre, il faudrait pour les séparer un mutuel dissentiment « *Ecce quibuscumque modis obligamur*, « *hisdem in contrarium actis liberamur* (1) ». L'offre acceptée oblige donc son auteur à l'exécution de sa promesse (2) : nous n'avons pas à nous arrêter d'avantage à cette idée : la développer ce serait reprendre toute la théorie des obligations et de leur exécution.

§ 2. — DE LA SIMPLE RÉCLAME

Pour que l'acceptation produise cet effet, il faut que l'annonce constitue une offre au sens précis du

(1) L. 153, *Dig. De reg. jur.* L. 17.

(2) Une application intéressante a été faite de cette idée en matière de vente de fonds de commerce. Quand un commerçant fait insérer dans un journal un avis annonçant l'achat de son fonds de commerce et indiquant le lieu où les oppositions seront reçues, cet avis est interprété par la jurisprudence comme constituant un engagement de la part de l'acheteur, de réserver le prix pour être distribué aux créanciers du vendeur qui se révéleront en temps utile : elle y voit une pollicitation obligeant l'acheteur envers les créanciers qui l'acceptent, une simple lettre suffisant d'ailleurs, à défaut d'opposition régulière, pour établir l'acceptation (Seine, 9 février 1898 ; *Le Droit*, 29 avril 1898 et renvois.)

Ajoutons que d'après certaines décisions, la simple publicité de la vente sans indication du lieu où les oppositions sont reçues, produirait le même effet. On peut aller plus loin et prétendre que l'usage oblige l'acheteur à cette publicité : mais cette opinion est très discutable et très discutée. En tous cas elle pose une question toute autre que celle qui nous occupe. (Cf. sur ces divers points ; Montpellier, 15 décembre 1896 ; *Gaz. Pal.*, 1897, 1, 473, et les renvois et *Ann. d. comm.* 1897, p. 102, n° 9 ; ; *Ann. d. comm.* 1898, p. 351, n° 28.)

mot, c'est-à-dire qu'elle remplisse toutes les conditions reconnues par nous nécessaires à l'existence de celle-ci, la certitude notamment et la précision. L'acceptation, dans ce cas, suffit à nouer le contrat parce que le contrat était déterminé par l'offre dans ses éléments essentiels.

Mais l'annonce se présentera fréquemment dans des conditions bien différentes ; au lieu de fournir à la convention future tous ses éléments, elle restera imprécise ; dans ce cas, elle n'aura pour but que de provoquer des offres de la part du destinataire. Elle formera alors un simple acte de publicité sans effets juridiques. Les rôles des parties seront changés ; il appartiendra cette fois à l'auteur de l'annonce de créer le lien de droit par son acceptation, car c'est à lui que l'offre véritable sera faite par le destinataire ; libre de la refuser ou de l'accepter, à son choix, il deviendra le maître de la situation, l'annonce ne sera plus alors qu'une réclame (1).

Il y a grand intérêt on le voit, à distinguer l'offre et la réclame : intérêt direct quant aux conditions de formation du contrat, intérêt aussi sur le point de savoir lequel des deux contractants a la qualité d'offrant, lequel la qualité d'acceptant, intérêt enfin pour déterminer le lieu où naît la convention, par suite le Tribunal appelé à connaître des difficultés soulevées à son occasion (2).

(1) Un jugement du Tribunal civil de Carpentras, du 18 février 1890 (*Gaz. Trib.* 12 avril 1890) très heureusement motivé, fait ressortir avec beaucoup de netteté cette différence des deux sortes d'annonces. (Cf. Laurent, XV, § 474 ; Guillouard, *Vente*, n° 19 ; Lyon-Caen, III, n° 22 ; Pollock, V.)

(2) *Code Pr. Civ.*, art. 420.

Quand donc pourra-t-on dire d'une annonce qu'elle constitue une offre ? Quand faudra-t-il y reconnaître une réclame ?

Ce sera avant tout une question de fait qu'il appartiendra aux tribunaux de résoudre, car il s'agira d'interpréter d'après les circonstances la volonté des parties, ou plus exactement l'intention de l'auteur de l'annonce. On se demandera d'abord si l'annonce énumère et précise toutes les conditions essentielles du contrat ; on examinera ensuite si son auteur a entendu se contenter d'une acceptation quelconque parce qu'il n'avait aucun intérêt à choisir parmi les acceptants, s'il a voulu n'apporter à sa promesse aucune restriction, aucune réserve susceptible d'en limiter la portée. Si les faits répondent affirmativement à cette double question, les parties seront tenues, et le contrat sera formé, dès qu'une acceptation quelconque se sera produite : il y aura une offre. Si les faits au contraire répondent négativement, l'annonce constituera une simple réclame. Dans le doute, on inclinera plutôt à refuser à l'annonce la force d'une offre, le consentement des parties devant être à raison des circonstances, de la nature et de la forme de la proposition, particulièrement certain.

Tel est le principe général : il s'accorde bien avec les règles fondamentales de l'obligation ; il satisfait à la fois les exigences impérieuses de la raison, et les désirs légitimes de l'équité : tout le monde l'admet sans discussion.

Mais s'il est simple en sa formule, il devient fort délicat dans son application : quand on passe de la

théorie à la pratique, on se heurte à des difficultés imprévues. La proposition n'étant, en effet, soumise à l'observation d'aucune règle de forme, prend dans la pratique commerciale les aspects les plus variés. Le négociant étale ses marchandises avec l'indication de leur prix ; il expose une enseigne aux regards des passants, il distribue sans compter ses circulaires ou ses catalogues, les affiches et les journaux crient son nom et son genre de commerce sous toutes les formes et sur tous les tons. Dans cette débauche de publicité, où finit la réclame, où commence l'offre ?

Ecartons d'abord toute une série de procédés sur la nature desquels ne peut naître aucun doute, soit qu'ils constituent de la façon la plus indiscutable des offres, soit qu'ils se révèlent de manière certaine comme de simples réclames. La mise en montre pour la vente d'un objet étiqueté constitue de toute évidence une proposition complète : le prix et la chose y sont nettement déterminés. Et comme il importe peu, d'autre part, au marchand, de livrer sa marchandise à celui-ci plutôt qu'à celui-là, pourvu qu'il vende au comptant et touche directement son prix, il ne pourra refuser de remettre la chose à la première personne qui lui en offrira le prix marqué : la vente se réalisera immédiatement de manière complète et définitive (1).

A l'inverse, on n'hésitera pas à considérer comme simples réclames l'enseigne d'une boutique, l'affiche,

(1) Seine, 5 janvier 1869 ; D. 69, 3, 14, renvois et note ; S. 69, 2, 24, renvois et note ; Vienne, 2 octobre 1900, *La Loi*, 22 novembre et les renvois.

le placard par lesquels l'industriel indique au public sa profession ou le marchand son adresse, l'annonce que fait un commerçant d'une exposition ou mise en vente de marchandises d'une certaine espèce et à une date déterminée, si le prix n'en est pas indiqué. Ces faits éloignent par leur généralité même toute idée de proposition : ils sollicitent les demandes des clients, mais on y chercherait vainement des indications sur la nature ou les conditions du contrat proposé. Si une acceptation intervenait sur une offre de ce genre, comment pourrait-elle produire un accord des volontés ? Elle aurait peut-être la valeur d'une contre-proposition si elle présentait elle-même assez de précision et de certitude, mais rien de plus.

D'une façon générale, on appréciera assez facilement si l'annonce renferme les éléments essentiels du contrat proposé. Mais la solution deviendra beaucoup plus délicate quand il s'agira de savoir si l'annonce contient implicitement des restrictions susceptibles d'en altérer la portée.

Parmi celles-ci cependant, il en est trois qu'on rencontre fréquemment dans la pratique.

§ 3. — DES CIRCONSTANCES SUSCEPTIBLES DE TRANSFORMER L'OFFRE EN RÉCLAME

A. — *Changement dans les circonstances extérieures.*

On peut supposer d'abord qu'un événement imprévu a fait subitement monter le prix des marchan-

dises offertes. On proposait une vente de denrées agricoles, et une gelée a détruit les espérances d'une récolte qu'on espérait abondante ; on s'était engagé à livrer les produits de tel distillateur et l'usine a été anéantie par un incendie. Le proposant se trouve-t-il dégagé de toute obligation ? Peut-il se dispenser d'annoncer en termes exprès qu'il retire ses offres ? Oui, assurément : l'offre tombe d'elle-même dès qu'un bouleversement se produit dans la situation du marché. On ne peut admettre que, malgré ce changement, le proposant ait entendu maintenir sa volonté première ; la fiction de la permanence de l'offre serait en contradiction trop directe avec les faits, il faut donc l'écarter et dire que l'acceptation ne formera pas le contrat. L'offre pourtant était complète, mais elle renfermait sans l'exprimer une restriction certaine.

Au contraire, l'obligation du promettant devrait être maintenue si l'accroissement du prix dépendait d'une cause tout à fait locale et que l'obligé pût facilement se procurer la chose ailleurs aux prix ordinaires. Il serait mal venu, en effet, dans ces conditions, quand son acheteur réclamerait la chose, à lui dire : la livraison m'est devenue impossible. L'autre partie lui répondrait très justement : vous aviez toutes commodités en vous adressant à d'autres, d'exécuter le contrat sans préjudice pour vous, vous avez commis une faute en ne le faisant pas. (1)

(1) Couëtoux, *Des achats et ventes de marchandises*, p. 61.

B. — *Vente antérieure à l'acceptation de l'objet offert*

D'autre fois, la chose mise en vente ou en location est déjà vendue ou louée au moment où l'acceptation intervient. Ce concours de circonstances ne se conçoit que pour l'offre faite à plusieurs personnes, il se produira souvent pour l'offre à personnes indéterminées ou tout au moins pour l'offre adressée à tel et tel, sans aucune considération de la personne. J'habite Paris, j'ai tout un lot d'objets semblables à vendre ; j'en fais l'annonce au public, je distribue mes prospectus dans la ville où j'habite, j'en envoie au dehors, dans les départements voisins ou dans toute la France. Par hypothèse, mes propositions sont complètes, elles contiennent l'indication des choses vendues et de leur prix. Dès le premier jour de vente, ma marchandise est épuisée. La poste m'apporte le lendemain cinquante ou cent lettres de demandes. Puis-je les considérer comme non avenues, ou bien suis-je lié par mon offre *in infinitum*, peut-on m'imposer de vendre des marchandises semblables à un prix quelconque pour satisfaire aux demandes ?

Certains auteurs posent en principe que l'offre faite par circulaires, catalogues, prospectus ou affiches, ne renferme aucune restriction : par suite, le proposant serait lié par son offre *in infinitum*, à la condition, bien entendu, qu'elle contienne tous les éléments du contrat à intervenir. Chaque acceptation devrait ainsi faire naître un contrat obligatoire. Mais ils ajoutent « sauf le cas où le marchand ou

« l'industriel aurait une *juste cause* de s'abstenir de « l'exécution des obligations contractées » (1). Or le fait que la chose est déjà vendue constituerait bien évidemment la juste cause qu'on invoque.

L'exception d'ailleurs serait d'une application plus générale, elle s'appliquerait aussi bien au premier exemple que nous avons donné, qu'à celui dont nous nous occupons en ce moment. La notion de la « juste cause » offre assez d'élasticité pour convenir à tous deux, et à beaucoup d'autres.

C'est précisément le reproche qu'on peut adresser à la théorie. Comme le proposant aura toute liberté d'appréciation pour décider si la « juste cause » existe, il pourra toujours trouver un prétexte pour se soustraire à son obligation. L'exception détruit alors tout l'effet de la règle : dire que le contrat ne se forme pas ou reconnaître qu'il existe, mais que les parties peuvent se dispenser de l'exécuter, c'est tout un. Les difficultés que la règle avait pour but d'effacer renaissent. Au lieu de discuter sur l'existence du contrat, on discutera sur la légimité de l'excuse de juste cause et rien au fond ne sera changé.

Aussi d'autres interprètes ont-ils compris le besoin de préciser et de limiter l'exception. Ils ont décidé que la vente opérée de la chose offerte constituait seule la juste cause, libérait seule le proposant. « En « général, dit M. Pardessus, lorsque les offres sont « faites par des circulaires, catalogues ou autres

(1) Massé, *droit commercial*, III, 1418.

« annonces qui s'envoient indistinctement à tous et
« sans qu'il existe des relations antérieures entre
« l'offrant et le destinataire, on doit toujours sous-
« entendre la condition que celui qui les fait ne s'en-
« gage à fournir les choses offertes qu'au cas où il
« ne les aurait pas vendues à d'autres. » C'est bien
en effet dans ces termes que se pose la question. La
difficulté n'est pas tant de savoir si le contrat de
vente formé par une acceptation postérieure à l'épui-
sement des marchandises doit être exécuté, que de
savoir si la situation nouvelle résultant de cet épui-
sement, produit l'effet d'une condition résolutoire
affectant rétroactivement la convention dans son
existence même : dans le premier cas, le contrat
étant maintenu devra nécessairement être exécuté ;
dans le second, le promettant échappera à toute
obligation, puisque la vente sera rétroactivement
anéantie.

Convient-il donc de reconnaître l'existence de
cette condition résolutoire ? Non, disent les uns, le
principe de l'obligation *in infinitum* ne souffre aucune
dérogation, jamais le proposant ne pourra s'y sous-
traire. « Autoriser le proposant à ne pas exécuter
« le contrat sous prétexte qu'il a vendu à d'autres
« ou que la chose ne se trouve pas sur les lieux, ce
« serait lui reconnaître la faculté d'exécuter la vente
« en cas de baisse de l'article, de l'annuler en cas de
« hausse, c'est-à-dire livrer l'acheteur à sa discréc-
« tion (1). — Tous ceux qui exercent un commerce

(1) Bédarride, *Achats et vente*, n° 112.

« ou une industrie, ajoute Laurent (1) et qui annon-
« cent au public les conditions auxquelles ils trai-
« teront avec les chalands sont liés d'avance envers
« tous ceux qui se présenteront pour traiter sur les
« bases qu'eux-mêmes ont déterminées (2). »

Il ne nous semble pas qu'on puisse pour fixer son opinion, faire appel aux arguments d'équité : à ce point de vue, les deux derniers systèmes que nous venons d'exposer apparaissent également rigoureux. Dans l'un, il est aisé de montrer que l'acceptant a pu compter sur la réalisation du contrat par lui consenti, et qu'il est pénible de lui faire supporter le préjudice résultant de son erreur, surtout quand il a accepté sans retard la proposition qu'on lui avait faite et qu'il n'a par suite aucun reproche à s'adresser. Dans l'autre, le marchand pour se mettre à l'abri de tout risque, se voit tenu de faire sa proposition à une personne unique ou à un petit nombre de personnes à la fois, puisque celles-ci peuvent accepter toute entière la chose offerte, ou, tout au moins, il se trouve obligé de prévenir les destinataires de l'offre primitive qu'elle est devenue sans objet par l'épuisement de la marchandise.

L'interprétation de la volonté des parties impose, croyons-nous, une distinction suivant la nature de l'objet mis en vente. S'agit-il de choses *in genere*, sans individualité distincte, offertes par quantités,

(1) Laurent, XV, § 474.

(2) Cf. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Oblig.* I, p. 25, ss. ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, p. 32, ss. ; Cf. art. 405, § 2, Code Chilien, et art. 337 Cod. Comm. Allemand.

le marchand sera tenu de satisfaire à toutes les demandes qui se produiront sans retard. S'agit-il au contraire, de choses offertes par unités, de corps certains différents des uns des autres, le marchand pourra dire qu'il a vendu à d'autres, surtout si l'acheteur ne se présente après un certain temps écoulé. En effet, le vendeur n'est pas lié, en ce sens qu'il n'est pas obligé de vendre à une personne plutôt qu'à une autre. « Or, il peut toujours répondre « au deuxième acheteur qu'il a vendu au premier ».

La distinction revient alors à sous entendre dans la seconde hypothèse seulement la réserve, ou si l'on veut, la condition résolutoire qu'un acheteur plus diligent n'aura pas déjà accepté la proposition : elle est bien d'accord d'autre part avec la vérité des faits. Nous ne voyons pas comment on pourrait concevoir la persistance fictive de l'offre quand elle a pour objet un corps certain, et que cet objet n'est plus dans le commerce parce qu'il a été vendu avant l'acceptation. Lorsque cette dernière arrive à la connaissance de l'offrant, elle ne rencontre plus sa volonté : le consentement, l'accord deviennent impossibles (1).

Comme nous reconnaissons cependant à l'interprétation des volontés une importance déterminante les termes de l'offre, la nature des marchandises proposées, la qualité de la maison qui les propose,

(1) Ruben de Couder, *Dictionnaire droit commercial*, V° *Vente*, n° 371 et suiv.; Guillouard, *Vente*, I, sur l'article 1582, § 19; Pardessus, *Vente*, n° 269; Troplong, *Vente*, n° 124; Bédarride, *Achats et Ventes*, n° 111; Pollock, *Principles of contracts*, ch. V.

les usages, toutes les circonstances de fait en un mot qui donnent à la proposition sa véritable portée, fourniront au juge des éléments d'appréciation. Tantôt ils donneront à la règle une confirmation, et permettront de l'appliquer avec plus de certitude, tantôt ils conduiront à l'écarter.

Je fais des offres à un certain nombre de personnes, en prévenant chacune d'elles que ma proposition a plusieurs destinataires : ce sera pour elles un avertissement d'avoir à hâter leur décision, et pour moi comme une réserve tacite de ne traiter qu'avec le ou les premiers acceptants. Si j'écris à une personne en particulier pour lui faire la même proposition que j'adresse à d'autres par circulaires ou prospectus, je m'engage implicitement à traiter avec le destinataire de la lettre de préférence à tout autre, car une lettre manuscrite présente un caractère plus personnel qu'un imprimé distribué partout avec prodigalité.

Quand une fabrique ou une maison de gros s'engage par un mode quelconque de publicité à fournir ses marchandises ou ses produits à un prix déterminé, on n'hésitera pas à décider qu'elle est tenue *in infinitum* de satisfaire aux demandes. Elle ne pourra arguer de l'épuisement de la matière première ou des produits fabriqués ; d'après la nature de la maison qui fait l'offre, la proposition doit être en effet présumée pure et simple. Mais si les circulaires émanent d'un détaillant, la solution deviendra beaucoup plus douteuse.

Un libraire m'envoie son catalogue d'ouvrages

d'occasion : la qualité même de la chose offerte, implique que la proposition devra s'évanouir quand son objet aura disparu : l'offrant s'est tacitement réservé le droit de ne traiter qu'avec le premier acheteur.

On pourrait multiplier les exemples : ceux que nous venons de donner suffisent à montrer combien l'appréciation de la valeur de l'offre pourra être délicate, malgré la simplicité apparente de celle-ci.

c. — *Réserves comprises dans l'Annonce*

Enfin l'annonce contiendra souvent des réserves laissant à son auteur la liberté de traiter avec les clients de son choix, et avec eux seulement. Quand le destinataire d'une annonce de ce genre envoie son adhésion, il propose en réalité le contrat : de son côté, l'auteur de l'annonce accepte ou non cette offre, mais son consentement est nécessaire à la naissance de la convention.

L'hypothèse, on le voit, ne se confond pas avec la précédente. Les restrictions apportées à l'offre diffèrent dans les deux cas : elles peuvent même s'ajouter pour laisser au proposant toute son indépendance. Reprenons l'exemple d'une vente : en ma qualité de négociant en gros, je propose au public des marchandises par quantités ; en principe, disions-nous tout à l'heure, je suis tenu par ma promesse *in infinitum* ; je ne le suis plus si les termes de mon offre me laissent le droit de choisir entre les accep-

tations. Une réserve de ce genre ne se présume pas, car la proposition doit être toujours supposée sérieuse, et en matière commerciale surtout, faite pour arriver le plus promptement possible à la conclusion d'un contrat. Il faut donc que cette réserve soit bien certaine. D'où résultera-t-elle ?

a. — Réserves formelles

Parfois elle sera formelle. Par exemple, le commerçant aura envoyé des prix-courants avec la mention suivante : « sauf variations et sans engagement » (1). Certaines législations présument une réserve de ce genre. « L'offre de vente, dit le Code de commerce Allemand (2) qui est faite à plusieurs personnes, en particulier par communication de prix-courants, de catalogues, d'échantillons ou de modèles, ou qui n'est pas faite avec indication précise de la marchandise, du prix ou de la quantité, n'est point une offre obligatoire. »

b. — Réserves tacites

Dans notre droit en l'absence de textes de ce genre quand peut-on suppléer au silence de la proposition ? Nous écartons tout d'abord une série de cas où la réponse est certaine, soit à raison de la nature du contrat proposé, soit à cause de la situation particulière de l'offrant.

(1) Nantes, 2 avril 1871 ; Cf. Carpentras, 18 février 1890 ; *Gaz. Trib.*, 12 avril.

(2) Code de commerce Allemand, art. 337.

α. — Réserves tacites résultant de la nature du contrat proposé

Pour les conventions dans lesquelles la considération de la personne peut entrer en ligne de compte, l'annonce qu'on en fait, quelque complète qu'elle soit, ne constitue qu'un avertissement, et la formation du contrat dépend de cette condition essentielle que la personne de l'acceptant conviendra au proposant. Il en est ainsi à des degrés divers du louage de services, de la société, du mandat, même du dépôt. Je demande un domestique, un apprenti, un employé, mon annonce fixe de la façon la plus précise toutes les clauses de l'engagement futur, le salaire, le genre et la durée du travail : tous les éléments du contrat sont déterminés. Je garderai néanmoins le droit de choisir entre les candidats qui viendront se proposer : mon annonce ne vaut que comme moyen de provoquer les demandes. (1)

6. — Réserves impossibles à raison de la qualité de l'offrant

Les compagnies de chemins de fer, les exploitants des magasins généraux ou des salles de vente, doivent exécuter le contrat dès que l'acceptant, quel qu'il soit, a satisfait aux conditions de l'offre. On se trouve, en effet, en présence de monopoles, bien plus, de monopoles constituant des services publics : les textes imposent aux concessionnaires de mettre

(1) Cf. Cass., 3 décemb. 1867, S. 68, 1, 193 et la note.

leurs wagons, magasins ou salles à la disposition du public « sans préférence, ni faveur. » (1) L'obligation étroite qui les lie au regard des tiers forme la contre-partie des avantages que la loi leur accorde. Aussi bien la forme de leurs annonces, la périodicité des départs, la régularité de leurs offres de services impliquent de leur part toute renonciation à choisir leurs co-contractants. Le transporteur ou le dépositaire dans ce cas serait mal venu à refuser l'exécution du contrat accepté, dut-elle constituer pour lui une cause de préjudice, dut-elle même l'obliger à des frais supérieurs au bénéfice de l'opération. Nous n'admettrions même pas la condition résolutoire résultant du manque de place disponible dans les voitures ou dans les locaux (2).

γ. — Des offres résultant de l'exercice d'un commerce
ou d'une industrie.

Mais que décider si l'entrepreneur de transport est un particulier soumis aux lois de la libre concurrence, et d'une manière générale que décider pour l'industriel et le commerçant, celui qui exerce une profession, ou qui tient une boutique? Leur situation, leurs annonces les mettent en rapports d'offres

(1) Cahier des charges des compagnies de chemins de fer, art. 49, § 1; Décret du 12 mars 1859, art. 6; Lyon-Caen, III, n° 22; Aubry et Rau IV, p. 524; Cf. Cassation, 20 mars 1876, D. 77, 1, 369, etc.

(2) Cf. Pardessus, *Droit commercial*, II, n° 537; Aiv, 8 février 1853; D. 55, 2, 329 et la note; S. 53, 2, 251 et la note; Cf. Seine, 12 décembre 1860; D. 61, 3, 64; Cf. Paris, 5 janvier 1882, D. 82, 3, 110; Bordeaux, 8 mars 1881; D. 82, 2, 208.

continuels et permanents avec le public : de quelle nature sont ces offres ? Leurs auteurs peuvent-ils refuser, au gré de leur volonté ou de leur caprice, de traiter avec les tiers qui se présentent ?

Nous ne le croyons pas ; ils sont liés d'avance, semble-t-il, envers les acceptants à la double condition seulement, d'abord, que l'annonce détermine les éléments principaux du contrat à intervenir, ensuite que l'autre partie se déclare prête à remplir toutes les conditions de l'offre (1). A ce moment, en effet, le concours des volontés s'est réalisé de la façon la plus complète. Rien ne révèle dans la proposition l'existence d'une réserve quelconque pouvant laisser en suspens le sort du contrat : celui-ci se forme donc, dès qu'à l'offre s'est jointe l'acceptation (2).

La jurisprudence est fort incertaine : elle hésite évidemment à suivre la doctrine, et ses doutes se comprennent aisément. Les principes n'ont de poids que dans la mesure de leur valeur rationnelle : les faits, au contraire, mettent la jurisprudence en présence d'intérêts opposés fort respectables les uns et les autres. Aussi les circonstances particulières de la cause ont fait souvent prédominer les considérations d'équité sur la rigueur des principes. Des jugements ou arrêts ont ainsi admis qu'une clause pénale insérée dans une offre publique n'avait de

(1) Cf., Seine, 23 mars 1892. — *Ann. dr. Comm.*, 92, p. 88 et la note ; Caen, 2 août 1897, *Le Droit* du 15 décembre.

(2) Crépon, *Négociation d'effets publics*, n° 98 ; Lyon-Caen, III, n° 426 ; Laurent, XV, 474.

valeur qu'à l'encontre de ceux qui l'avaient formellement acceptée (1). D'autres ont exigé du proposant la preuve que toutes les dispositions d'un prospectus avaient été nommément et séparément consenties (2); certains même ont été plus loin encore, ils se sont refusés à consacrer l'existence d'une convention sous le prétexte que l'acceptation n'avait pas elle-même été acceptée par le proposant (3). Il est difficile de déterminer où l'on devrait s'arrêter dans cette voie; pourquoi n'imposerait-on pas aussi au proposant le devoir de notifier à l'autre partie sa propre adhésion à l'acceptation, puis à l'acceptant le devoir de déclarer qu'il a reçu cette adhésion ?

Souvent aussi les tribunaux se sont trouvés d'accord avec la doctrine pour proclamer la conclusion définitive du contrat par le fait de l'acceptation (4). L'exemple le plus caractéristique est le suivant : une compagnie de bateaux à vapeur avait refusé de

(1) Boulogne, 6 février 1866 ; D., 68, 1, 500.

(2) Nîmes, 27 décembre 1880 ; D., 81, 2, 132.

(3) Bordeaux, 13 juin 1853 ; D. 55, 2, 322 ; S. 55, 2, 555 ; Cf., en matière d'achat de valeurs de Bourses offertes au public par émission ; Cour de Paris, 11 janvier 1854 ; D. 54, 2, 139 ; S. 54, 2, 135 et les nombreux renvois ; *Contra*, Aix, 15 juin 1855 ; S. 57, 2, 94 ; Limoges, 13 juin 1889 ; *Gaz. Pal.*, 89, 2, 308 ; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 362.

(4) Comparer avec les décisions ci-dessus rapportées. Seine, 5 janvier et 15 juin 1869 ; D. 69, 3, 14 et 55 ; Aix, 15 juin 1855 ; S. 57, 2, 94 et renvois ; Cass. 29 nov. 1869 ; D. 70, 1, 204 ; Cass. 10 mai 1883 ; D. 84, 1, 134 ; Riom, 21 mai 1884 ; *Gaz. Pal.*, 84, 2, 529 ; Pau, 2 mai 1887, *Gaz. Pal.*, 87, 2, 169 ; Toulouse, 26 novembre 1888 ; *Gaz. Pal.*, 89, 2, 153. Montdidier, 14 mars 1893 ; *Gaz. Pal.*, 93, 2, 206 ; Vienne, 2 octobre 1900 ; *La Loi*, 22 novembre et renvois ; Cf. Grenoble, 17 novembre 1880 ; S. 82, 2, 1 ; D. 84, 5, 31.

recevoir des marchandises qu'un négociant lui confiait ; le tarif du transporteur déterminait avec précision les conditions du transport et le négociant y avait souscrit ; la Compagnie fut condamnée à supporter toutes les conséquences de son refus par application des articles 1142 et 1147 du Code civil.

A vrai dire, cette contrariété de décisions tient peut-être à une cause plus profonde que le souci de tenir la balance égale entre les intérêts en conflit ; elle reçoit fréquemment sa justification de l'incertitude qui règne sur la nature exacte du contrat proposé.

Voici un hôtelier qui met son auberge à la disposition des voyageurs, un menuisier, un charron, un tailleur qui s'offrent aux besoins du public. Leur proposition présente-t-elle assez de simplicité pour qu'on puisse dire sans hésitation : il va se former une vente, il va se former un louage de choses ou un louage de services ? Nullement. Elle est au contraire fort complexe. La convention future va souvent participer à la fois de la vente et du louage. Dans la mesure où elle forme une vente, l'offrant sera lié envers tout acceptant ; dans la mesure où elle constitue un louage, l'offrant exercera son droit d'option, On se trouve amené de la sorte à reconnaître l'existence de restrictions ou de réserves dans une proposition qui ne semblait pas au premier examen devoir en contenir : les exemples que nous venons de citer vont nous permettre de préciser cette idée.

Un voyageur accepte les services d'un hôtelier, de quelle nature est le contrat formé ? Il y a tout

ensemble un louage de choses et un louage de services, louage de choses parce que l'hôtelier met à la disposition du voyageur une chambre et son mobilier, *locatio operarum*, puisqu'il lui rend par lui-même ou par ses employés les services divers que son client peut lui demander. Ce double aspect fait à *l'intuitus personæ* une place essentielle au regard des deux parties dans la convention proposée. Le voyageur prend en considération les qualités personnelles de son co-contractant; la réputation de la maison, le prix, la situation de l'hôtel l'ont déterminé à se loger là plutôt qu'ailleurs. De son côté, l'aubergiste à intérêt à recevoir tel voyageur et à écarter tel autre : l'obligation où il se met d'assurer à ses clients une demeure tranquille entraîne pour lui la nécessité d'écarter toute personne susceptible de devenir pour les autres une cause de gêne ou de trouble (1). Chaque maison s'adressant à une classe particulière de voyageurs, l'une devra refuser des gens auxquels sa voisine pourra sans se nuire faire un bon accueil. L'auberge à bon marché fournira le gîte au chemineau, à qui l'hôtel, plus exigeant, n'ouvrira jamais ses portes. Qu'est-ce à dire, sinon que les offres de l'hôtelier contiennent des restrictions et des réserves au premier abord inaperçues, et que ses propositions n'auront jamais assez de précision

(1) La loi reconnaît et consacre, au moins en un cas, le droit et le devoir pour l'hôtelier de choisir parmi les voyageurs ceux qui lui conviennent. (Loi du 23 janvier 1873, art. 4.)

pour qu'une acception quelconque, la première venue, oblige leur auteur. Pothier était donc trop affirmatif quand il écrivait : « l'aubergiste est par « état obligé de recevoir dans son auberge ceux qui s'y présentent (1) ». L'annonce de cet industriel forme au contraire une simple réclame et rien de plus : quand les offres provoquées se seront produites, l'hôtelier pourra presque toujours dire : « elles me conviennent, ou elles me déplaisent, je les accepte, ou je les repousse. »

De même le menuisier, le charron, le tailleur proposent d'exécuter tel travail, dans telles conditions déterminées et à tel prix. Font-ils des offres véritables, ou peuvent-ils refuser les demandes qui se produisent ?

Cela dépendra. Si l'ouvrier dans l'exécution du contrat, fournit son travail seul, le contrat proposé est un louage d'ouvrage. Or, ce contrat compte parmi ceux qui supposent l'*intuitus personæ*, de la part du maître, nul n'a songé à le contester, mais aussi de la part de l'ouvrier. Comme on l'a dit en effet, il n'est pas du tout indifférent de travailler pour un maître facile ou pour un maître exigeant ! On se trouvera donc en présence d'une réclame, et l'annonce faite par l'artisan ne constituera qu'un simple procédé de publicité.

Si l'ouvrier fournit avec son industrie la matière première qu'il travaille, le caractère de la vente l'emporte : il s'agit d'une vente d'une chose future,

(1) Pothier, *Louage* n° 194. Cf. Loi unique § 6, Dig. I. XLVII, titre V.

d'une chose une fois faite, suivant l'expression inscrite dans le projet du Code civil, et supprimée dans la rédaction définitive comme inutile. Il en résulte que l'offre faite dans ces conditions est en partie une offre de vente, et, si par hypothèse elle contient toutes les clauses du contrat à venir, une offre complète. Dès lors, le contrat se formera dès qu'une acceptation viendra s'y joindre, et par conséquent le proposant ne pourra faire un choix parmi les commandes qui lui parviendront. On se trouvera en présence d'une offre, au sens étroit du mot. Il suffira qu'elle soit complète pour que l'acceptation intervenue noue le contrat : le choix parmi les acceptants deviendra impossible. Nous avons fait précédemment une simple application de ces principes, quand nous avons reconnu l'obligation pour le journal d'insérer l'annonce à lui envoyée.

Pour nous résumer, nous dirons que quand l'annonce est isolée et faite en termes exprès, qu'elle contient d'autre part, les éléments essentiels du contrat proposé, l'acceptation intervenue forme le contrat, sans qu'on ait à distinguer selon que l'offre s'adressait à personnes déterminées ou à personnes indéterminées. Le principe demeure le même quand l'offre résulte tacitement de l'exercice d'une profession : le commerçant et l'industriel se trouvent dès lors liés d'avance envers tous ceux qui consentent à traiter sur les bases fixées ; leur mauvais vouloir donnerait ouverture à l'action des articles 1142 et suivants. Mais la pratique restreint d'une manière considérable la portée de la règle, car on découvrira souvent

dans la nature de l'offre et les circonstances de fait qui l'environnent, des réserves ou des restrictions en modifiant la portée : le proposant restera alors le maître du contrat ; il sera libre de le former définitivement ou de le refuser ; il aura la faculté de choisir parmi les acceptants ceux avec qui il lui plaira de traiter (1).

(1) Voir sur toute cette question une note fort complète de M. Valéry, dans les *Annales de Droit commercial*, 1892, 1, p. 90, son ouvrage sur contrats par correspondance, et les références précédemment indiquées p. 143, 208 et suiv.

QUATRIÈME PARTIE

RESPONSABILITÉ RÉSULTANT DE L'ANNONCE

L'industriel et le commerçant doivent à la publicité la plus grande part de leur succès : si la loyauté, la rapidité qu'ils apportent dans l'exécution des commandes, suffisent en effet à leur assurer la fidélité d'une clientèle acquise, elles ne leur servent guère pour étendre leurs relations. Le concours de la publicité leur devient dans ce but indispensable ; ils en usent largement, mais souvent ils en usent mal. Sans doute la loi en laissant libre l'accès des professions et des commerces a fait libre aussi le choix et l'usage de tous les modes de publicité, et chaque personne en principe peut faire connaître au public ce qu'elle juge convenable et de la manière qui lui plaît, mais aucune liberté ne va sans limites : la publicité a les siennes. L'ordre public, la morale, l'intérêt des tiers, font reprehensibles certaines

annoncées ; en les publiant, leur auteur engage alors sa responsabilité. C'est à l'examen de ces limites et de cette responsabilité que nous arrivons maintenant.

Le domaine de celle-ci est presque illimité, tant l'intérêt suscite de manœuvres frauduleuses ou blâmables. Notre intention ne saurait être évidemment de les étudier toutes ; chacune d'elles suffirait à une étude spéciale. Nous nous proposons seulement d'en énumérer les principales et d'indiquer à grands traits où finit l'usage permis, où commence l'abus de la réclame.

Distinguons d'abord deux séries d'hypothèses : l'annonce illicite constituera tantôt une infraction prévue par la loi pénale, tantôt un simple délit ou quasi-délit civil ; d'où deux formes de responsabilité, la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

CHAPITRE PREMIER

Responsabilité pénale

Elle suppose que l'auteur s'est rendu coupable de certains faits prévus et punis par la loi pénale. Son caractère essentiel consiste en ce qu'elle donne naissance à une action publique distincte de l'action civile par son but et sa sanction : par son but, car elle assure en principe la répression du tort causé au corps social et non la réparation du préjudice souffert par la partie lésée ; par sa sanction, car elle frappe le coupable d'une véritable peine, et non par une condamnation à des dommages-intérêts. Ajoutons que, en principe, l'action publique peut être intentée seulement par le fonctionnaire du ministère public au lieu de compéter directement aux particuliers, qu'elle se prescrit par un laps de temps de dix ans, trois ans ou un an, suivant les infractions, délai variable substitué par la loi au délai ordinaire de trente ans. Rappelons enfin que l'action civile peut être intentée en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique ; qu'elle met en

jeu, quand elle est intentée devant les tribunaux de répression cette dernière action, si le ministère public ne l'a pas exercée.

Ces principes généraux communs à toute infraction pénale rappelés, le sujet nous paraît comporter une seconde division.

Certaines circonstances peuvent faire de l'annonce un des éléments constitutifs d'un délit de droit commun : d'autres fois, la responsabilité résultera de l'existence d'un délit spécial à l'annonce. Par exemple, un individu offre en vente une feuille imprimée contenant l'annonce en caractères énormes d'un événement sensationnel et récent avec gravures à l'appui. Le récit se rapporte en réalité à un événement ancien : l'annonce constitue la manœuvre frauduleuse prévue par la loi comme élément constitutif de l'escroquerie : mais il se rencontre un nombre infini d'espèces où « la manœuvre frauduleuse » est réalisée, et le délit d'escroquerie consommé, sans qu'il s'agisse d'une annonce. La publicité n'est pour ainsi dire que l'occasion du délit. Voici au contraire un journal distribué ou vendu. On le crie dans les rues en commentant son contenu : le distributeur commet une infraction spéciale ; la loi du 19 mars 1889, en effet, permet seulement l'annonce du titre, du prix, de l'opinion de la feuille, l'indication du nom de son rédacteur. L'infraction ne se conçoit pas ici en dehors de l'annonce : celle-ci constitue et de façon exclusive la cause même de la responsabilité.

Nous examinerons donc : 1° l'annonce dans ses

rapports avec les infractions de droit commun ;
2° les infractions spéciales à l'annonce (1).

SECTION I

L'annonce dans ses rapports avec les infractions de droit commun

L'annonce comportant un nombre infini d'objets et de variétés, il ne serait pas impossible d'imaginer tel concours de circonstances où elle permettrait la perpétration d'un grand nombre d'infractions de droit commun. Ainsi l'annonce résulte fréquemment d'une insertion dans les journaux, elle peut réaliser, suivant les circonstances, tous les crimes ou délits prévus par la loi sur la presse. Dans la pratique cependant, le champ des investigations se restreint d'une manière considérable. A raison même du but de l'annonce commerciale, deux sortes d'infractions se rencontrent le plus fréquemment : l'escroquerie et la diffamation. Nous nous en tiendrons à leur examen.

(1) Nous prenons l'expression de *droit commun* dans un sens un peu différent de celui qu'on lui prête ordinairement : nous considérons ici comme infractions de droit commun, non seulement celles prévues par le Code, mais certaines aussi résultant de lois particulières qui ne sont pas spéciales à l'annonce.

§ 1. — RAPPORTS DE L'ANNONCE AVEC LE DÉLIT
D'ESCROQUERIE

On découvrira dans l'annonce, tantôt le délit d'escroquerie lui-même, tantôt la tentative de ce délit ; la responsabilité du coupable sera engagée soit comme auteur principal, soit comme complice ; enfin la question de responsabilité se pose à la fois au regard de l'auteur de l'annonce et au regard du publicateur.

A. — *Du cas où l'annonce constitue une escroquerie*

Aux termes de l'article 405 Code pénal, trois éléments sont nécessaires à l'existence de l'escroquerie : 1° l'emploi de moyens frauduleux consistant soit dans l'usage de faux noms ou de fausses qualités, soit dans l'emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un événement chimérique quelconque ; 2° le fait de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, billets, promesses, quittances ou décharges ; 3° le détournement de ces valeurs, lequel consomme le délit.

Il n'y a rien de particulier à tirer pour notre sujet des deux derniers éléments. Il est intéressant en revanche, de remarquer que les « moyens frauduleux » prévus par le texte, résultent fréquemment du fait de la publicité.

Distinguons avec le législateur deux hypothèses. Dans l'une, l'annonce comporte l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ; dans l'autre, elle constitue, pour emprunter au texte sa terminologie, l'emploi de « manœuvres frauduleuses ».

L'intérêt de cette distinction est le suivant : la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'usage du nom ou de la qualité fausse suffit à lui seul à réaliser le premier élément du délit, tandis qu'elles exigent que la « manœuvre frauduleuse » ait en outre l'un des buts strictement déterminés par la loi : persuasion de l'existence d'une fausse entreprise, d'un pouvoir imaginaire, etc., d'où il suit que le juge dans les deux cas doit apprécier les faits à des points de vue différents (1).

La première hypothèse est d'ailleurs peu pratique pour nous. Ce n'est pas que l'auteur de l'annonce commerciale répugne toujours à l'emprunt d'un faux nom ou d'une fausse qualité, loin de là : mais en fait cet usage se complique presque toujours d'actes, de paroles, de gestes, d'une mise en scène quelconque constituant la « manœuvre frauduleuse » proprement dite, si bien que le consentement de la victime est déterminé par toutes ces circonstances à la fois et rarement par le seul usage du nom ou de la qualité.

(1) Villey, note sous Cass., S. 89, 1, 185 ; Cass., 6 février 1890 ; *Pan. pér.* 90, 1, 498 et les renvois ; 7 août 1890, *ibid.* 91, 1, 400 ; 26 novembre 1891 ; D. 92, 1, 252, notes et renvois ; 24 juin 1892 ; *Le Droit* 26 octobre et renvois ; Blanche, VI, n° 161 ; Chauveau, V, n. 381 ; Garraud, V. 236 à 242.

Or, il faut pour que cet usage à lui seul fournisse à l'escroquerie un de ses éléments, qu'il ait été la cause principale, déterminante de la remise à l'agent de la chose convoitée (1). On ne rencontre guère en fait cette coexistence, et de l'intention frauduleuse, et du rapport de cause à effet entre l'usage du faux nom et la remise des valeurs ; elle reste en tous cas fort difficile à démontrer.

Qu'on ajoute que l'emploi d'un procédé de ce genre constitue le plus souvent au regard d'un autre commerçant un fait de concurrence déloyale, pouvant servir de base à une action en responsabilité ; que cette dernière action est plus souple en ses ressources, plus efficace en ses résultats que l'action délictuelle née de l'infraction pénale, et l'on s'expliquera sans peine que dans les espèces soumises aux tribunaux l'on rencontre rarement l'usage simple du faux nom comme élément de l'escroquerie mais très fréquemment, au contraire, comme fait de concurrence déloyale.

La jurisprudence a pourtant jugé qu'il y avait une escroquerie dans le seul fait par un individu d'ouvrir un cabinet de consultations médicales et de prendre dans ses prospectus la qualité de médecin ou celle d'herboriste sans en avoir les diplômes (2) ;

(1) Cf., Paris, 22 juin 1901 ; *Gaz. Trib.* 1901, 2, 413 et renvois ; Chartres, 28 août 1900 ; *Gaz. Trib.*, 1902, 2, 405 ; Bordeaux, 19 novembre 1897 ; *Gaz. Trib.* 99, 1, table, p. 70, n° 5 et 6 ; Cass. 23 décembre 1887 *Bulletin* n° 445 ; Bourges, 3 mars 1892 ; *La Loi* 1^{re} avril.

(2) Aix, 12 juin 1896 ; *Pand. franç. V^e Escroq.*, n° 70 ; Cf. Paris, 22 juin 1887 ; *Gaz. Trib.*, 16 août.

dans le seul fait par une personne de prendre la qualité de marchand, pour solliciter et obtenir la livraison de denrées à un prix exceptionnel (1); dans le seul fait de prendre la qualité de mandataire d'une maison de commerce imaginaire(2). Il en serait encore de même si un vendeur de chevaux prenait publiquement un nom et un domicile faux dans ses offres de vente, et qu'on trouvât réunies dans la cause ces trois circonstances : d'une part, que l'animal était malade, d'autre part que le vendeur connaissait l'existence de cette maladie, enfin, que l'acheteur n'avait entendu traiter qu'avec le titulaire véritable du nom publié (3). Commettrait enfin le délit, celui qui après avoir fait le commerce comme membre d'une société mise en liquidation, annoncerait mensongèrement qu'il va reprendre ce commerce, solliciterait du public, et obtiendrait d'un prêteur des fonds destinés à cette prétendue entreprise (4). Dans tous ces cas, en effet, c'est la qualité empruntée par l'agent coupable qui a été la cause immédiate et principale de la remise des fonds ou des marchandises à lui faite.

Les cas abondent au contraire d'annonces constituant des manœuvres frauduleuses soit par leur

(1) Bordeaux, 6 décembre 1888; *Jour. Droit crim.*, 89, p. 218; Cf., Bordeaux, 22 mars 1872; D., 73, 2, 148; Cass., 20 avril 1894; *Bulletin* n° 103.

(2) Bordeaux, 19 novembre 1897, précité.

(3) Cf., Douai, 13 janvier 1897; D. 98, 2, 27.

(4) Cassation, 28 novembre 1867; D., 68, 1, 461, et la série de décisions indiquées dans la note.

rapprochement avec d'autres circonstances, soit par elles-mêmes.

Le mélange de l'annonce avec tant d'éléments de fait, et si variables, rend impossible la détermination d'une limite précise que la réclame ne saurait dépasser, sans constituer un délit. On peut seulement poser en règle générale que les simples allégations mensongères, les paroles artificieuses, les réticences, quand il n'y a eu d'emploi ni d'un faux nom, ni d'une fausse qualité, ne constituent pas par elles seules la manœuvre frauduleuse de l'article 405 (1) même si elles se répètent, et si blâmables qu'on les suppose. C'est qu'en effet l'annonce vit presque du mensonge; pour frapper, pour attirer ou retenir l'attention, l'expression simple des faits lui est bien insuffisante : elle n'atteint son but qu'en déformant la vérité, elle est exagérée par nature et par nécessité.

Mais qu'à l'allégation fausse se joigne pour la rendre vraisemblable un fait extérieur, un acte matériel quelconque, une mise en scène, en un mot, préparés ou suscités par l'auteur de l'annonce afin d'appuyer son mensonge, alors il y a dans la faute un degré de plus ; la manœuvre frauduleuse existe (2).

(1) Cass., 19 janvier 1901 ; *Gaz. Trib.* ; 2 février ; 15 décembre 1900 ; *Gaz. Trib.*, 1901, 1, p. 170 ; 23 mars 1900 ; *Gaz. Trib.*, 29 mars ; 9 février 1899, 1900, 1, 431 ; *ibid.*, 14 mai 1897 ; D. 98, 1, 61 ; Nancy, 16 juin 1897 ; S. 99, 2, 102 ; Toulouse, 9 mai 1900 ; *Gaz. Trib.*, 30 août, les renvois et les notes.

(2) Cass., 9 février 1899 ; S. 1900, 1, 431 ; 11 novembre 1897 ; D. 98 1, 255 et les renvois.

L'aggravation résultera par exemple de l'intervention d'un tiers. Un camelot annonce la vente de bijoux qu'il présente faussement comme étant en or : il ajoute pour décider les acheteurs que ces bijoux proviennent de sa famille, que la misère l'oblige à les vendre, simple mensonge : un compare corrobore ses dires par son attitude ou ses propres paroles, manœuvre frauduleuse (1). De même constitue une escroquerie le fait par un commerçant de proposer la mise en vente d'un fonds sans valeur, en déclarant un chiffre de bénéfices fictif, s'il charge d'autre part l'intermédiaire s'occupant de la vente de confirmer les énonciations de l'annonce (2).

D'autres fois, le fait extérieur consiste dans la production d'un écrit : un marchand offre en vente au public des couverts qu'il présente faussement comme, d'argent à un certain titre : à l'appui de son dire, il produit une attestation conforme d'une maison d'orfèvrerie (3) ; un directeur de journal promet à ses futurs abonnés de leur indiquer de prétendus emplois disponibles, et il leur communique des lettres imaginaires lui donnant le pouvoir d'en disposer (4) ; un vendeur de journaux crie par les

(1) Cass., 12 mai 1893 ; S. 94, 1, 61 ; Cass., 9 février 1899 ; S. 1900, 1, 431 ; Cass., 26 juillet 1894 ; D. 96, 1, 219, les renvois et les notes.

(2) Paris, 7 juillet 1891 ; *Gaz. Pal.*, 91, 2, 220 ; Cf. Cass., 9 novembre 1901 ; *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 81.

(3) Cass., 23 avril 1896 ; S. 97, 1, 59 ; Cf. Cass., 4 novembre 1897 ; S. 98, 1, 424.

(4) Cass., 10 mars 1882 ; D. 82, 1, 384.

rues une édition spéciale, annonçant la nouvelle d'une catastrophe de chemin de fer; la feuille porte une « manchette » imprimée en gros caractères, et le vendeur étale une gravure représentant l'accident prétendu, lequel remonte en fait à plusieurs années (1). Ce sont autant de circonstances qui contribuent à rendre vraisemblable pour les tiers le fait allégué : jointes à l'affirmation fausse, elles constituent la manœuvre de l'article 405.

D'autres fois encore, c'est tout un ensemble d'apparences qui consacre l'existence de la manœuvre frauduleuse : par exemple, un simulacre de maison de commerce ou de banque établi pour appuyer l'annonce, et obtenir la remise des fonds ou des marchandises (2).

La jurisprudence va même plus loin; elle a souvent cherché à faire l'application directe aux annonces, en dehors de toute circonstance extérieure, des dispositions de l'article 405 du Code Pénal : tantôt elle cru trouver dans le seul envoi de brochures ou de circulaires alléchantes, une mise en scène suffisante pour donner aux allégations mensongères la nature de manœuvres frauduleuses (3), tantôt elle a considéré la simple insertion d'une annonce comme cons-

(1) Paris, 9 décembre 1896; S. 97, 2, 78, et *Gaz. Pal.*, 97, 1, 104.

(2) Cass. 23 avril 1857; D. 57, 1, 268; Paris, 25 mars 1891; *Gaz. Trib.*, 28 mars; Paris, 4 août 1893; *Gaz. Pal.*, 93, 2; S. 9; Cass. 29 février 1896; S. 97, 1, 62.

(3) Cass.. 2 février, 29 juin 1883; *Bull.*, n° 32 et 166; Paris, 3 novembre 1892; *Gaz. Pal.*, 93, 1, 2, 17.

tituant cette manœuvre frauduleuse (1). Certains Tribunaux n'ont pas été sans résister à cette tendance, où ils trouvaient avec raison une extension un peu arbitraire des textes (2) : elle semble pourtant se confirmer de plus en plus quand il s'agit d'annonces financières.

Il est vrai qu'à leur occasion elle se justifie mieux : les sociétés financières offrent aux escrocs des ressources inépuisables, soit qu'ils en créent, soit qu'ils en exploitent ; les tiers, d'autre part, peuvent difficilement juger par eux-même de la valeur des opérations proposées. La simple prudence ne leur donne plus des garanties suffisantes, il est donc équitable que la protection de la loi s'étende sur eux avec plus de sollicitude. Sans doute il faut faire la part de l'incertitude inhérente à ce genre d'entreprises, mais il est aussi nécessaire d'empêcher dans la publicité les exagérations, les erreurs excessives ou voulues. Comme le dit une décision du Tribunal Correctionnel de la Seine (3), des conférences publiques, des brochures, prospectus ou circulaires adressées gratuitement au public, constituent des faits extérieurs capables de donner crédit à des allégations mensongères, car ce sont « des provocations constantes », contre lesquelles il est impossible de se garer.

(1) Cass., 23 mars 1901 ; *Gaz. Trib.*, 29 mars ; Cf. Angoulême, 27 décembre 1883 ; S. 84, 2, 85 et renvois.

(2) Lille, 8 décembre 1898 ; *Gaz. Pal.*, 1900, 2, table p. 80, n° 8

(3) 14 février 1898 ; *Le Droit*, 23 mars.

Dans cet ordre d'idées, il arrive souvent qu'un banquier, en recommandant au public l'achat de valeurs émises par des sociétés, se rende coupable d'escroquerie. Il en est ainsi notamment lorsqu'il lance des prospectus, journaux ou brochures annonçant la constitution d'une société inexistante, quand il publie des listes d'associés imaginaires, des chiffres représentant de prétendus apports ou des versements fictifs, et d'une façon générale, des indications quelles qu'elles soient, susceptibles de faire croire à l'existence de la société (1).

Quand des fraudes de ce genre se produisent lors de la formation de sociétés commerciales (2), ou même à l'occasion de leur administration, elles constituent le plus souvent d'ailleurs des délits spéciaux.

Ainsi les articles 15, 16 et 45 de la loi du 24 juillet 1867 punissent des peines portées dans l'article 405 du Code pénal, « *sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie* ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements, ou par la publication faite de mauvaise foi de souscriptions ou versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des

(1) Cass. 17 juillet 1862 ; D. 63, 5, 153 ; 28 novembre 1873 ; D. 74, 1, 441 ; 3 novembre 1891 ; D. 96, 1, 220 ; 29 février 1896 ; S. 97, 1, 62 ; Paris, 26 mars 1891 ; *Pand. per.*, 91, 2, 157 ; 2 décembre 1899 ; *Gaz. Pal.*, 3 décembre ; Seine, 22 juin 1898 ; *Rec. Sociétés*, 99, 304, notes et renvois.

(2) Paris, 22 février 1886 ; *Gaz. Trib.*, 9 mars 1886.

« versements ; ceux qui, pour provoquer des sous-
« criptions ou versements, ont, de mauvaise foi,
« publié les noms de personnes désignées, contrai-
« rement à la vérité, comme étant ou devant être
« attachées à la société à un titre quelconque. » Il
résulte de ces dispositions, dans les circonstances
qu'elles précisent (1), un double système d'infractions : tantôt les tribunaux relèveront l'existence
des éléments constitutifs de l'escroquerie, tantôt,
là où l'escroquerie ne sera pas suffisamment caracté-
risée, l'existence d'un délit spécial punissable des
mêmes peines : le ministère public aura le libre choix
entre les deux sortes de qualifications (2).

Il importe toutefois de faire une réserve en ce qui
concerne les publications de faits faux que fait un
banquier dans un journal *à lui*. Ce fait peut bien
constituer le délit spécial de l'article 15 de la loi de
1867, mais il ne suffit pas à caractériser une manœuvre
frauduleuse, dans le sens de l'article 405 du Code
pénal. En effet, dit M. Ruben de Couder, « le jour-
nal du banquier n'est en quelque sorte que le ban-
quier lui-même, sa voix à échos multiples, il ne jouit
pas de plus de confiance que le banquier lui-même. »
Aucune distinction sérieuse n'est à établir entre les
mensonges débités oralement par propos tenus, et

(1) Le texte ne vise formellement que les sociétés par actions, mais la
jurisprudence de la Cour de Cassation en étend l'application aux fraudes
commises dans l'émission des obligations. Cass., 30 avril 1887 ; D. 88, 1,
334 ; S. 87, 1, 393 et la note ; Rousseau, *Manuel théorique et pratique*
des Sociétés par actions, n° 507 et 1426.

(2) Garraud, V. 254 ; Chauveau, V, 440.

ceux colportés par la presse. Il faut, pour qu'il y ait manœuvre caractérisée, que le journal soit indépendant de la maison de banque, qu'il soit pour elle un tiers, car c'est seulement grâce à l'intermédiaire d'un tiers, que les assertions mensongères peuvent, en droit, constituer de manière indiscutable la manœuvre frauduleuse (1).

B. — *Du cas où l'annonce constitue une tentative d'escroquerie*

De la tentative d'escroquerie, il nous suffit de rappeler qu'elle suppose que l'inculpé par l'usage du faux nom ou de la fausse qualité, ou au moyen d'une manœuvre frauduleuse, a essayé de se faire remettre les valeurs qu'il convoite, en d'autres termes qu'à l'intention frauduleuse s'est joint un commencement d'exécution. Il reste sans intérêt au point de vue pénal qu'il y ait eu ou non une remise effective de la chose, la criminalité des manœuvres constitutives du délit étant indépendante de leur résultat (2). Mais il est nécessaire, aux termes du droit commun, que la perpétration du délit ait été empêchée par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Les observations que nous avons présentées tout à l'heure nous dispensent au surplus d'insister davantage sur les rapports de l'escroquerie avec l'annonce.

(1) Voir sur toute cette question deux articles fort complets et très intéressants de M. Ruben de Couder, dans Sirey, 1885, 1, p. 234 et 521.

(2) Cass., 15 mars 1894 ; *Bull. crim.* n° 68.

c. — *De la complicité dans le délit d'escroquerie
résultant d'un fait de publicité*

Nous avons envisagé jusqu'à présent l'auteur de l'annonce comme étant l'auteur principal de l'infraction pénale. Il en est ainsi quand la personne au profit et au nom de qui la publicité est faite, la réalise elle-même. C'est par exemple, le commerçant qui appose une affiche sur le panneau de sa boutique, le marchand qui fait sa réclame orale, le banquier, propriétaire et imprimeur de son journal. Mais bien plus souvent l'annonce comporte le concours de deux personnes : le commerçant la rédige ou l'inspire, le publicateur la produit au public par un acte matériel, l'insertion par exemple dans un journal. La responsabilité du délit se partage-t-elle alors entre l'auteur et le publicateur ? Ne peut-on inculper ce dernier dans la poursuite correctionnelle en qualité de complice, l'auteur de l'annonce restant auteur principal ? Le principe théorique de l'identité de peine applicable au complice et à l'auteur laisse, on le sait, subsister à nombre d'égards l'intérêt pratique de la distinction.

Certes, le publicateur peut jouer le rôle de complice. Il sera poursuivi et frappé sous cette qualification si l'on rencontre les conditions très strictes dans lesquelles les articles 60 et suivants ont enfermé les faits de complicité. Supposons que l'annonce constitue le fait qualifié délit par la loi : il est en outre nécessaire pour que la complicité soit punissable :

1^o que le publicateur ait facilité l'infraction de la façon déterminée par la loi ; 2^o qu'il ait agi avec connaissance et volonté. Alors l'acte de la publication, bien qu'il ne tombe pas par lui-même sous le coup de la loi pénale, devient cependant punissable, à raison de sa relation avec le délit commis par l'auteur de l'annonce.

L'acte du publicateur, tout d'abord, rentre bien dans ceux prévus par la loi. On peut le ranger, en effet, dans la catégorie, soit des faits visés par le deuxième paragraphe de l'article 60, qui regarde comme complices ceux qui « ont procuré des armes, instruments ou tous autres moyens qui auront servi à l'action », soit des faits visés par le troisième paragraphe du même article, aux termes duquel sont complices ceux qui ont « avec connaissance, aidé l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée. » La première condition de la responsabilité existe donc ici.

La seconde est remplie si le publicateur a agi de concert avec l'auteur principal ; il faut donc qu'il ait eu connaissance de l'infraction qui allait se commettre et qu'il y ait participé avec l'intention et le désir de la favoriser. Entre le tiers et lui une entente criminelle est nécessaire, en vertu de laquelle tous deux se sont distribués les rôles dans la perpétration du délit, l'un se chargeant des actes d'exécution et l'autre procurant les moyens de mener à bien cette exécution.

Cette nécessité d'une intention frauduleuse dans

la personne du publicateur rend assez rare en fait, dans la publicité commerciale ordinaire, la mise en jeu de la responsabilité de ce dernier à titre de complice (1). Mais très fréquemment, au contraire, celle-ci deviendra possible en matière de publicité financière. « Les capitalistes auxquels on demande des fonds, dit M. Garraud (2), les industriels et commerçants auxquels on demande des fournitures à crédit, sont devenus défiants. Ils exigent préalablement les titres de constitution de la Société, la justification des formalités accomplies. Aussi le domaine des combinaisons dolosives s'est élargi avec les progrès de la défiance publique. » Dans la plupart des espèces que les tribunaux ont eues à juger, les prévenus avaient effectivement, pour attirer les capitaux, constitué une société, seulement elle n'était pas sérieuse. Pour lui donner une apparence de réalité, ils avaient accompli toutes les formalités extérieures exigées par la loi : dépôt de l'acte constitutif chez un notaire, déclaration de souscription et de versement, tenue d'assemblées générales, etc. Le banquier qui prête la main à de telles manœuvres en affirmant dans ses circulaires l'existence de ces faits qu'il sait faux, commet le délit d'escroquerie, mais sa culpabilité est celle du complice, car la mise en scène qui constitue le délit n'est point de son fait, il y a simplement coopéré d'une manière accessoire, en contribuant à assurer son succès.

(1) Voir cependant Cass. 29 Octobre 1886 ; S. 86, 1, 496 ; Paris, 9 décembre 1896 ; S. 97, 2, 78 et les notes.

(2) Garraud : *Droit Pénal*, V, n° 254.

§ 2. — RAPPORTS DE L'ANNONCE
AVEC LA DIFFAMATION

Dans l'ensemble des textes qui constitue indirectement la législation pénale de la publicité, la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse tient une place importante.

En réprimant la diffamation et l'injure, elle permet d'atteindre l'annonce quand elle porte atteinte à la considération des tiers : elle protège le commerçant contre les abus d'une réclame de mauvaise foi de la part de ses concurrents, elle épargne aux particuliers de se trouver, contre leur gré, associés à une publicité parfois très préjudiciable à leurs intérêts. Son efficacité est assurée à un double point de vue : d'abord le diffamateur s'expose à une peine rigoureuse, emprisonnement pour une durée de cinq jours à six mois, amende de 25 à 2.000 francs ; d'autre part, l'exactitude même de ses allégations ne le met pas à l'abri de la répression, puisque la preuve des faits diffamatoires est interdite par la loi, sauf en des cas exceptionnels. Ici encore, l'annonce repréhensible peut être envisagée sous un double aspect, soit qu'on la considère comme constituant le délit proprement dit de diffamation, soit qu'on en fasse le principe d'une action en concurrence déloyale dans la pratique, on rencontre le plus souvent cette seconde action ; comme celle née de l'infraction pénale, elle assure en effet au tiers lésé la

réparation complète du préjudice subi, elle joint en outre à son élasticité incomparable tous les avantages de la juridiction commerciale.

A quelles conditions doit satisfaire l'annonce pour constituer une diffamation ?

Comme toute infraction pénale, la diffamation compte deux éléments, l'un matériel, l'autre intentionnel. Le premier, c'est l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auxquels le fait est imputé ; le second, c'est l'intention de nuire. A ces conditions nécessaires, mais non suffisantes, il importe de joindre la publicité de l'allégation ou imputation, et l'existence d'un préjudice subi par la victime.

A. — *De l'allégation par voie d'annonce d'un fait diffamatoire*

Reprenons en quelques mots ces quatre éléments. L'imputation est l'affirmation personnelle et formelle du fait injurieux ou diffamatoire. L'allégation est l'énonciation du fait sur la foi d'autrui, ou l'assertion émise sous le couvert du doute ; elles sont punissables quelle que soit leur forme, directe ou indirecte, claire ou voilée ; il suffit qu'elles aient atteint personnellement le plaignant : la notoriété publique du fait allégué ne fournit même pas au coupable une cause d'excuse ou d'absolution. Elle ne vaut pas pour lui en principe circonstance atténuante. Mais on exige

que ce fait soit précis et déterminé. Quand la précision sera-t-elle suffisante? Quand la vérité ou la fausseté du fait pourra faire sans difficulté l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire. Où ceux-ci deviennent moralement impossibles la précision reste insuffisante, par suite le délit n'existe pas (1).

Appliquons ces principes. Le premier élément de la diffamation existe, par exemple, dans les cas suivants: si un photographe expose en un lieu public, sous le titre « d'assassinats », et au milieu de plusieurs photographies de malfaiteurs, celle d'un individu poursuivi pour meurtre et relaxé à la suite d'une ordonnance de non-lieu, même si le publicateur a pris garde de ne mentionner aucun nom au bas du portrait (2); si un commerçant impute à un concurrent suffisamment désigné, de tromper le public sur la nature des produits qu'il lui livre, de vendre à faux poids, ou s'il l'accuse de se livrer à des spéculations condamnées par la moralité publique, par exemple à des accaparements de farines (3), ou de faire de la contrebande (4); si une société de crédit allègue contre une autre d'avoir accompli des actes frauduleux contraires à ses statuts (5); si l'on tend

(1) Cass., 29 juillet 1865; D., 66, 1, 48; Cf. Cass., 10 avril 1897; S. 97 1, 383; D. 98, 1, 94; Cass., 29 juillet 1899; D. 1901, 1, 511, notes et renvois.

(2) Seine, 26 décembre 1895; D. 96, 2, 230 et la note.

(3) Cass., 10 août 1865; D., 66, 1, 361; Cass., 17 novembre 1883; *Bulletin crim.*, 260; Corbeil, 15 janvier 1897; *La Loi*, 23 février.

(4) Cf. Douai, 5 mars 1890; *Gaz. Pal.* 91, 1, supp. 1.

(5) Cass. 16 juillet 1883, *La Loi*, 17 juin; Paris, 14 février 1884; *Gaz. Pal.*, 84, 2, S, p. 24.

à établir dans des prospectus distribués à la porte d'un médecin, que celui a sacrifié les intérêts de ses malades à des idées de lucre (1).

Au contraire, si un commerçant appose des affiches ainsi conçues : « tel magasin est fermé momentanément pour cause de résistance légale aux abus de pouvoir de M. le Préfet (2) », s'il répand dans le public des factums où il qualifie des rivaux de l'épithète de « franc-maçon » (3), s'il les représente comme gênés dans leurs affaires, ou comme des négociants de mauvaise foi, s'il publie qu'une signature apposée sur un acte de société y figure en vertu d'un faux (4), ces dires peuvent constituer le délit civil de l'article 1382, ils n'offrent pas les caractères légaux de la diffamation, les faits n'ayant pas une précision suffisante pour que la preuve en puisse être rapportée.

B. — *De l'intention diffamatoire en matière de publicité*

La loi n'exige nulle part quant à la diffamation l'intention méchante, mais elle est nécessaire à l'existence de l'infraction. « Il n'y a pas d'injure sans esprit d'injure », disait Portalis au Conseil des Anciens. L'intention de nuire est l'esprit de méchanceté, de

(1) Seine, 21 décembre 1892 ; *La Loi*, 31 mars 1891.

(2) Cass., 14 août 1875 ; *Bulletin*, 266.

(3) Cf., Cass., 16 février 1893 ; D., 94, 1, 25 et la note ; Rennes, 30 janvier 1899 ; *Gaz. Pal.*, 99, 1, 309.

(4) Paris, 27 juin 1898 ; *Gaz. Trib.*, 98, 2, 2, 313 ; Cf. Seine, 30 mars 1898, *Ibid*, 98, 1, 2, 402.

dénigrement, de malice ; c'est le désir de satisfaire un ressentiment ou une mauvaise passion. Elle est légalement caractérisée, dit la Cour de Bordeaux, dès que l'auteur de la diffamation a eu connaissance des conséquences préjudiciables qui peuvent en résulter pour la personne diffamée (1).

A l'intention de nuire s'oppose la bonne foi : elle ne consiste pas en l'absence de cette intention, mais dans le sentiment qu'on peut avoir de la légitimité de l'action à laquelle on se livre. C'est en particulier la croyance à la vérité des faits imputés, la conviction que leur allégation pourra rendre en toute justice, à soi-même ou a autrui, un service équitable. On peut donc être de bonne foi, et avoir l'intention formelle de nuire au tiers diffamé (2). Car le caractère loyal des imputations diffamatoires s'apprécie d'après leur objet même, d'après la nature du fait sur lequel elles portent, et non d'après le mobile qui les a dictées, ou le but où elles tendent (3).

L'intention de nuire se présume d'ailleurs. Contrairement au principe qui met à la charge du ministère public d'établir l'infraction, d'en rassembler les éléments, de faire par suite la preuve de l'intention, la jurisprudence fait résulter de la seule existence de l'allégation diffamatoire et contre son auteur une présomption, qui met à sa charge la preuve

(1) Bordeaux, 26 décembre 1890. *La Loi*, 25 février 1891.

(2) Barbier, II, n° 837 ; Cass., 2 mai 1896, D. 97, 1, 173 ; 6 août 1896 ; S. 97, 1, 252 ; 29 octobre 1897 ; S. 98, 1, 107.

(3) Villey, note sous cassation, 25 avril 1885 ; S. 87, 1, 137 ; Cass. 30 juin 93, D. 97, 1, 337 ; 7 mars 1895, D. 97, 1, 346.

contraire, celle du défaut d'intention. En effet, l'honnêteté du but poursuivi n'empêche pas que le coupable ait connaissance de l'illégalité qu'il commet, et du tort que son acte cause au diffamé. Comment l'inculpé pourra-t-il renverser la présomption qui pèse sur lui ? En invoquant d'abord sa bonne foi : souvent elle établira l'absence d'intention de nuire. Mais si l'intention de nuire existe avec la bonne foi, celle-ci sera seulement la cause d'une moindre sévérité dans la répression : en principe, elle n'effacera pas le délit.

Il appartiendra aux inculpés de démontrer par des faits justificatifs variables à l'infini qu'ils ont entendu user de leurs droits dans la mesure convenable (1). C'est aux juges de concilier, suivant les circonstances de l'affaire, le respect dû aux personnes et les exigences de la liberté, de décider si la mauvaise foi caractéristique de l'infraction se rencontre dans l'espèce qui leur est soumise.

Dans la détermination du fait diffamatoire, ils ne manqueront pas de mesurer leur sévérité à la qualité de la victime; ils la feront plus rigoureuse si le diffamé est un simple particulier, plus indulgente s'il est commerçant. L'imputation ne peut en effet atteindre le premier que dans son honneur ou sa considération privée, celles que lui valent sa conduite et ses mœurs. Or, la vie privée du citoyen réclame la protection la plus rigoureuse : nul ne doit pouvoir censurer les

(1) Cf. Cass., 23 août 1894 ; D. 95, 1. 191, 7 mars 95 ; D. 97, 1, 346, Bordeaux, 27 mars 1896 ; D. 96, 2, 399.

faits de l'existence intime : au seuil de la vie privée, la critique s'arrête. Le particulier ne s'adresse pas au public pour le faire juge de son mérite ou de son démerite : il peut donc obliger les tiers à garder pour eux des reproches ou des éloges qu'il ne leur a pas demandé d'exprimer. Le commerçant et l'industriel au contraire, qui recherchent la clientèle du public et vont au devant de sa confiance, acceptent dans une certaine mesure l'obligation de se soumettre à ses observations. Ils livrent à l'appréciation de tous leurs produits, leurs marchandises, leurs procédés, les actes de leur vie commerciale, ils s'exposent au blâme pour réclamer les éloges. A leur égard, la critique reprend donc ses droits, elle doit pouvoir apprécier librement la manière dont ils s'acquittent de leurs fonctions et de leurs devoirs, et ses jugements doivent être respectés (1).

Par application de ces principes, la jurisprudence a jugé diffamatoire le fait par une société de publier en des termes offensants, par affiches placardées dans ses bureaux ou circulaires distribuées à ses clients, le renvoi d'un employé « pour avoir manqué à ses engagements » (2). C'est afin de bien mettre en évidence leur absence d'intention de nuire, que

(1) La jurisprudence s'est engagée assez loin dans cette voie, car elle a décidé qu'un commerçant avait le droit de relever dans sa publicité les inexactitudes et les ambiguïtés qui, dans les annonces de concurrents, tendaient à faire attribuer aux marchandises de ceux-ci des qualités que seul il pouvait offrir au public ; Rouen, 7 février 1851 ; D. 53, 2, 224 ; Cf. Cass. 13 juillet 1885 ; D. 87, 1, 226 ; S. 88, 1, 65 et les notes.

(2) Cass. 28 avril 1843 ; Bordeaux, 5 décembre 1892.

les Compagnies de chemin de fer notamment, suppriment dans les affiches où elles relatent les jugements de condamnation obtenus par elles contre les individus qui leur ont porté préjudice, le nom des condamnés.

A l'inverse il n'y aura pas de diffamation à dévoiler, dans l'intention de rendre service au public et en des termes modérés, l'impossibilité d'un succès annoncé sur la foi de calculs erronés, l'exagération d'une promesse, le charlatanisme d'une réclame. On pourra même aller impunément jusqu'à dire que telle société compte autant de victimes que d'assurés (1) : quand il s'agit, en effet, de sociétés commerciales ou financières, la nécessité de protéger le plus possible le crédit auquel elles font appel, l'importance qu'il y a à l'avertir de leurs agissements, et à le prémunir contre les suites d'un désastre, permettent à leur égard l'application de règles particulièrement sévères. De même encore, un industriel informera librement le public qu'un concurrent contrefait les appareils brevetés à son profit : car il a ainsi pour but, moins d'attaquer un concurrent, que de se protéger contre lui en répondant à sa publicité par une publicité contraire (2).

(1) Orléans, 7 mars 1882 ; *La loi*, 1883, n° 204 ; Cf. Paris, 23 janvier 1884 ; *La loi*, 29 février 1884.

(2) Seine, 20 décembre 1886 ; *Rev. droit industriel*, 87, p. 367. A s'en tenir à l'interprétation rigoureuse des textes, ces décisions peuvent sembler hardies. Mais en matière de publicité commerciale, les Tribunaux tendent à faire la plus large part à l'excuse de la bonne foi. L'application stricte de la loi conduirait en effet, à des conséquences révoltantes. Un commerçant déloyal a surpris la confiance des tiers, il les trompe ; un

C. — *Du préjudice*

La possibilité du préjudice est essentielle à l'existence du délit. Les expressions de l'article 29 de la loi de 1881 : « un fait qui porte atteinte » sembleraient exiger comme complément des éléments de criminalité, une atteinte réellement portée. Il n'en est rien : il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu un préjudice véritablement causé, il suffit qu'il y ait préjudice possible. L'infraction doit être considérée en elle-même, isolée de ses résultats : on ne doit tenir compte de ceux-là que pour juger non de son existence, mais de son plus ou moins de gravité. La diffamation ne présentera quelquefois que les caractères d'une sorte de tentative relativement au dommage, mais si ce dommage était susceptible de se produire, la diffamation sera légalement consommée : les circonstances modifieront ses effets sans altérer sa substance.

concurrent signale au public ses agissements ; son rival le poursuit en diffamation. Est-ce que la loi va intervenir pour protéger le fraudeur contre celui qui le dénonce à son véritable juge ? On répugne évidemment à l'admettre. Aussi une théorie nouvelle s'élabore, elle s'efforce de faire deux parts dans la vie du commerçant, l'une pour tous les actes de la vie privée, celle-là intangible, l'autre pour tous les actes de la vie commerciale, celle-là abandonnée à la justice de l'opinion. Sous l'empire de la même préoccupation M. Thézard a déposé en 1897 au Sénat, un projet de loi tendant à permettre la preuve du fait diffamatoire, quand il s'applique à une personne faisant appel au public par voie d'annonces. (Sénat, session extraordinaire de 1897, annexes n° 51. Voir sur toute cette question l'étude de M. Sumien sur « les rapports entre la concurrence déloyale et la diffamation ». *Ann. dr. comm.*, 1898, p. 33) ; Cf. Allart, *Concurrence déloyale*, n° 189 ; Orléans, 14 novembre 1895 ; D. 96, 2, 140 et la note.

Souvent, le préjudice dont il est ici question se rapportera à des intérêts matériels : quand la diffamation par exemple, s'adressera à des sociétés industrielles ou commerciales, le dommage produit sera pécuniaire ; son appréciation, quoique très imparfaite encore, se rapprochera de la vérité : on le mesurera peut-être avec peine ; on le reconnaitra du moins avec certitude.

Mais souvent aussi, il y aura à côté du préjudice matériel un préjudice moral, ou ce dernier pourra même exister seul. Quoiqu'il soit très difficile alors de constater son étendue et de l'évaluer, qu'il soit presque impossible d'assigner une valeur en argent, même approximative, à la considération enlevée, à l'honneur perdu, au trouble apporté dans les relations du monde de la victime, l'action diffamatoire sera pourtant ouverte. Les juges auront seulement à faire preuve dans leur évaluation de la plus sage prudence et la plus scrupuleuse équité.

Sous le bénéfice de ces observations, l'élément de l'infraction qui nous occupe en ce moment existera presque toujours quand la victime sera un commerçant, car les allégations de son concurrent malhonnête risqueront toujours de lui causer un dommage, de ralentir ses affaires, d'ébranler son crédit, de diminuer la confiance, d'enlever sa clientèle acquise ou future. Cette sévérité s'impose. Un industriel jouit d'une si grande estime, une banque, d'un si grand crédit, un négociant, d'une si grande confiance, qu'aucune attaque ne semble pouvoir les atteindre ; est-ce une raison pour leur

refuser l'action en diffamation ? Le délit disparaîtrait-il précisément à cause de l'injustice et de l'audace toutes particulières du fait criminel ? Serait-il en raison directe de la probité de la victime, et de la perversité de l'agent ? Evidemment non. Il faudra donc un concours de circonstances exceptionnelles pour arriver à constater une absence entière de préjudice même possible.

v. — *De la publicité*

La publicité ne constitue pas pour la diffamation un élément essentiel, en ce sens que la loi pénale atteint à la fois la diffamation publique et la diffamation non publique : mais, tandis que la diffamation publique est un délit aux termes d'une jurisprudence aujourd'hui constante, la diffamation non publique n'est qu'une contravention (1). Il reste donc un intérêt capital à les distinguer : la compétence, la durée de la prescription, celle de la peine, le jeu de la récidive, varient dans l'une et l'autre hypothèses. Par la nature même du fait qui l'a constituée, la diffamation qui nous occupe ici présente évidemment le caractère de publicité.

L'analyse, en effet, décompose le quatrième élément de la diffamation : matériellement, la publicité doit s'opérer strictement dans l'une des formes prévues par la loi ; intellectuellement, il faut qu'il

(1) Loi 29 juillet 1881, art. 33 § 3, et art. 471. *Code Pén.* ; Cass., 20 décembre 1899 ; S. 1900, 1, 459.

existe chez le coupable l'intention de publier, la volonté ou l'intention de rendre public l'écrit ou la parole diffamatoires. Or, ces deux éléments se rencontrent presque toujours dans l'espèce que nous étudions.

La publicité doit s'opérer d'abord dans l'une des formes prévues par la loi : discours, cris, menaces proférés en des lieux ou réunions publics (1), écrits, imprimés, placards, affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images (2) vendus, distribués ou mis en vente en quelque lieu que ce soit, ou exposés dans des lieux ou réunions publics, ou au regard du public. La simple énumération des cas prévus par le texte suffit, on le voit, pour embrasser toutes les formes de l'annonce, du discours au journal, du prospectus à l'affiche. La loi atteint aussi facilement le journal vendu au numéro, que les exemplaires envoyés aux abonnés, confiés à la Poste ou à l'agent de transport (3), le livre, l'imprimé déposés chez le marchand, que le factum remis successivement ou simultanément à plusieurs personnes, la circulaire envoyée sous bande (4), le placard apposé dans la boutique ou les bureaux du commerçant (5) ; elle réprime toute parole proférée sur la voie publique, dès qu'elle a été entendue, ou qu'elle a pu l'être.

(1) Loi 29 juillet 1881, art. 23.

(2) Art. 28.

(3) Lyon, 14 décembre 1894.

(4) Cass., 22 octobre, 1897, *Le Droit*, 11 décembre 1897.

(5) Seine, 26 décembre 1895 ; D. 96, 2, 230.

De même, l'intention de publier s'induit directement du but visé par l'agent ; or l'annonce par sa nature, et dans l'esprit de son auteur, n'est-elle pas destinée à un grand nombre de personnes, sinon au public tout entier ? Bien rarement le coupable pourra le contester, et les tribunaux se montrent, avec raison, très rigoureux pour admettre ce genre d'excuse (1).

En certains cas seulement la publicité existera en fait, mais non en droit, parce que la distribution de l'avis, de la circulaire, en un mot de l'annonce, devra être réputée confidentielle. Il en sera de la sorte, suivant l'opinion générale, lorsque se trouveront réunies les trois conditions suivantes : 1° que la distribution aura été faite à une catégorie de personnes déterminées à l'exclusion de toutes autres ; 2° qu'elle aura été relative aux intérêts communs de ces personnes ; 3° qu'elle semblera révéler chez ses auteurs, par la forme qu'ils lui auront donnée, l'intention de faire une publicité juste assez large pour remplir son but.

« Attendu, dit la Cour de Cassation, dans un
« cas un peu spécial, mais en des termes suscep-
« tibles d'être généralisés, que l'examen des écrits
« poursuivis révèle qu'ils étaient relatifs à une
« question intéressant l'association dont les pré-
« venus faisaient partie, et qu'il résulte des cons-

(1) Cass., 18 novembre 1881 ; S. 82, 1, 236 et la note ; Seine, 16 février 1886 ; *Journal Droit criminel*, 1886, p. 88 ; Cass., 29 juillet 1858 ; D. 58, 5, 284 ; 30 déc. 1886 ; *Bulletin*, n° 442 ; Toulouse, 21 juillet 1900 ; *Gaz. Pal.*, table 1903, p. 291.

« tatations de l'arrêt que ces écrits n'avaient été
« distribués qu'aux seuls membres de l'associa-
« tion, mais que cette double circonstance ne suffit
« pas à imprimer le caractère confidentiel à cette
« distribution imputée aux prévenus, alors qu'une
« partie de ces écrits a été envoyée sous de simples
« bandes collées ne contenant pas d'autres indica-
« tions que l'adresse des destinataires, et que l'arrêt
« ne s'explique pas sur les conditions dans les-
« quelles la remise a été effectuée : qu'ainsi les faits
« constatés par l'arrêt ne justifient pas la relaxe
« des prévenus. » (1)

Deux exemples vont préciser l'application de ces principes. La première nous est offerte dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 2 février 1899 ; le président d'un syndicat d'hôteliers-logeurs et restaurateurs avait, par circulaires enfermées sous enveloppes closes et cachetées, communiqué à certains membres du syndicat, une décision de celui-ci prise en leur absence, aux termes de laquelle plusieurs garçons d'hôtel, d'une honnêteté douteuse, ne devaient être employés qu'en cas de besoin, et à la dernière extrémité. Les garçons signalés l'avaient poursuivi en diffamation : il avait été condamné. La Cour d'appel saisie de l'affaire décida que le délit n'existait pas, parce que la communication faite par le prévenu à ses collègues avait été, en la forme et au fond, éminemment confidentielle, qu'elle avait été

(1) Cass., 22 octobre 1897 ; S. 98, 1, 412 ; Cf. Orléans, 15 mars 1898 ; *Le Droit*, 17 mai.

transmise aux destinataires avec toutes les précautions propres à assurer qu'eux seuls pourraient en avoir connaissance, et que, dans ces circonstances, il y avait lieu de dire que le délit n'était pas caractérisé. (1).

Mais, si l'on admet qu'un groupe, dans un juste souci des intérêts communs, puisse communiquer à ses adhérents, si nombreux soient-ils, les avis qui lui semblent utiles, il a été décidé qu'on ne saurait lui permettre dans ce but l'emploi du journal, car celui-ci compte toujours des lecteurs en dehors du monde des intéressés (2).

Cette jurisprudence nous paraît très discutable : la remise de l'avis aux seuls membres de la Société constitue selon nous une publication suffisante, si leur nombre dépasse un certain chiffre, d'ailleurs laissé à l'appréciation des juges. Peut-on voir sérieusement une communication confidentielle dans une information qui s'adresse à deux cents ou cinq cents personnes, ou à un plus grand nombre encore, même si ces personnes sont unies d'intérêt ? Comment contester d'autre part, que son auteur ait conscience de la publicité qu'elle recevra. La diffusion de l'écrit criminel, et l'intention d'en répandre la connaissance, nous paraissent se rencontrer dans une information de cette nature.

(1) Aix, 2 février 1899 ; D. 99, 2, 96 ; Cf. Lyon, 30 juin 1900 ; *La Loi*, 6 décembre.

(2) Bordeaux, 13 juin 1894 ; *Gaz. Pal.*, 94, 2, 518 ; Orléans, 6, 15 mars 1898 ; *La loi*, des 12 et 17 mars ; Lille, 11 avril 1894 ; *Gaz. Pal.*, 94, 2 440 ; Seine, 21 décembre 1892 ; *Gaz. Pal.*, 92, 2, 711 et les renvois.

Aussi croyons-nous que la Cour de Justice de Genève est dans la vérité juridique, lorsqu'elle dit qu'une telle communication « bien que
« faite à titre confidentiel, n'en constitue pas moins,
« vu le grand nombre des membres de l'association,
« une réelle publicité (1) ».

Une dernière question se pose : une annonce diffamatoire est publiée, sur qui va en retomber la responsabilité pénale ?

Moralement, la seule personne responsable est évidemment l'auteur de l'annonce, celui à qui elle doit profiter, et qui l'a ordonnée ; c'est elle seule aussi qui en est juridiquement responsable, quand elle se présente à la fois comme auteur et publicateur, tel est le cas par exemple où une annonce orale est directement faite par un marchand pour son propre compte. L'application du droit commun n'offre aucune difficulté quand la perpétration du délit ne révèle qu'un seul coupable : par exception seulement se rattachent à l'action principale des faits de complicité (2).

Mais dans l'immense majorité des cas, l'annonce prend la forme de l'imprimé, et elle emprunte le concours d'un assez grand nombre de personnes, gérant ou éditeur, s'il s'agit d'une insertion dans un périodique, imprimeurs, vendeurs, distributeurs, afficheurs, etc. La situation change alors

(1) 13 décembre 1886 ; D. 93, 2, 101 ; Lyon, 29 novembre 1897 ; S. 98, 2, 48, note et renvois ; Contra., Paris, 8 juin 1896 ; S. 96, 2, 240.

(2) Barbier, I. n° 823.

d'aspect, car on se trouve en présence d'un délit de presse au sens large du mot, et à la question de détermination de la responsabilité répond alors la loi de 1881, laquelle régit la matière des délits de presse et fixe de manière spéciale l'ordre des responsabilités encourues.

Cette législation a pour principe fondamental que dans ce genre d'infraction, c'est la publication qui fait délit : l'auteur principal du délit est donc à ses yeux le publicateur, c'est-à-dire celui qui est l'agent directement producteur du fait matériel et principal, constitutif de la publication incriminée.

Tout le système de la loi de 1881 n'est que la conséquence logique et juridiquement déduite de ce principe, soit qu'il détermine l'ordre suivant lequel les diverses personnes qui participent d'habitude à un délit par la voie de la presse doivent être poursuivies les unes à défaut des autres comme auteurs principaux (art. 42), soit qu'il permette la poursuite comme complices de toutes les personnes qui, sans être les agents principaux de la publication, et par suite les auteurs principaux du délit, y participent cependant par des actes constitutifs de la complicité définie par l'article 60 Code pénal, à la condition seule que cette participation ait été faite sciemment, c'est-à-dire en connaissance du caractère délictueux de la publication (art. 43).

Faisons à l'annonce l'application de ces règles.

L'auteur principal responsable est d'abord le gérant de l'écrit périodique, ou s'il s'agit d'un écrit non périodique, ou d'un écrit périodique publié sans

gérant, l'éditeur. D'une façon générale, il faut considérer comme éditeur celui qui a remis à l'imprimeur le manuscrit, et payé les frais d'impression (1). Le fait principal constitutif de la publication résulte bien, en effet, de la mise en vente de l'écrit par le gérant ou l'éditeur, ou de la vente ou distribution par ceux-ci de l'écrit aux agents auxiliaires de la publication, distributeurs, vendeurs ou afficheurs.

Quant à ces agents auxiliaires du fait de publication qu'ils n'ont pas réalisé d'une façon initiale, ils n'encourent que les peines de la complicité. L'auteur notamment, en remettant l'écrit au gérant ou à l'éditeur pour être publié, se rend complice du délit puisqu'il fournit à l'auteur principal le moyen de le commettre (art. 60). De même, l'agent auxiliaire de la publication se rend complice parce qu'il répand l'écrit dans le public, et par suite, aide l'auteur principal de la publication dans l'acte qui consomme le délit.

Supposons une publication où ne se rencontrent ni éditeur, ni gérant, soit qu'en fait on se soit passé de leur collaboration, soit qu'on ne les connaisse pas, l'auteur de l'écrit devient l'auteur principal de l'infraction. Dans ce cas, en effet, il apparaît nécessairement comme s'étant, en quelque sorte, fait son propre éditeur, il assume ainsi la responsabilité principale de la publication. Comme dans le cas précédent, constituent légalement des complices ceux que nous avons appelés les agents auxiliaires

(1) Paris, 6 décembre 1889 ; D. 90, 2, 230.

de la publication, et en général, toutes les personnes dont la coopération rentre dans les termes du droit commun.

Dans une troisième hypothèse, où le gérant, ni l'éditeur, ni l'auteur ne sont connus, la responsabilité retomberait sur l'imprimeur qui, en refusant de faire connaître ceux de qui il tient l'écrit et qui l'ont mis en œuvre, se présente volontairement lui-même comme le véritable publicateur. Mais la règle ne présente guère en matière de publicité commerciale qu'un intérêt théorique : l'annonce par sa nature même et son contenu permettra presque toujours de déterminer la personnalité de son auteur ; il faudrait imaginer, pour qu'il en soit autrement, une publicité faite collectivement et d'une manière anonyme par un groupe de commerçants contre un ou plusieurs de leurs rivaux : l'espèce suppose un concours de circonstances tout spécial, et qui ne se produira que bien rarement.

S'agit-il, enfin, d'une publication où ne se rencontrent ni gérant, ni éditeur, ni auteur, ni imprimeur connus ; alors les vendeurs, distributeurs, colporteurs, afficheurs, habituellement simples agents auxiliaires apparaissent comme les vrais agents principaux de la publication ; par suite de leur refus d'indiquer les noms des éditeurs, auteurs, imprimeurs des écrits incriminés, ils en assument toute la responsabilité. Ils deviendraient encore auteurs principaux, si les faits de vente ou distribution étaient par eux accomplis en dehors de toute participation des éditeurs, auteurs ou imprimeurs.

Dans tous les cas, la personne qui a sciemment fourni les notes et documents à l'auteur de l'annonce pour la composer, celle qui par le prix de l'impression a participé à la publication, celle qui a remis à l'afficheur le placard imprimé délictueux ou fait distribuer par des tiers les écrits incriminés, encourt les peines de la complicité : le jeu des articles 43 de la loi de 1881 et 60 Code pénal, ne permet sur ce point aucune hésitation (1).

Une situation spéciale est toutefois faite à l'imprimeur. A s'en tenir simplement aux règles de complicité de l'article 60 Code pénal, il semble que l'imprimeur pourrait être toujours poursuivi comme complice d'un délit commis par la voie de la presse, puisqu'il fournit à l'auteur principal le moyen de le commettre, à la condition bien entendu, d'avoir agi sciemment. Telle serait en effet la solution de droit commun (2), mais la loi de 1881 (art. 43) dispose formellement que l'article 60 ne s'applique pas aux imprimeurs « pour faits d'impression ». L'imprimeur peut donc assumer la responsabilité principale d'une publication : en principe, il ne peut pour fait d'impression être poursuivi comme complice. Il est dispensé, en droit, par le législateur, de lire les écrits à lui remis pour l'impression : bien plus, il est invité à ne pas le faire, si bien qu'il n'y a de sa part ni négligence, ni faute, à laisser sortir de ses presses un écrit délictueux !

(1) Seine, 23 mars 1881 ; *la Loi*, 24 ; Cf. Cass. cr., 18 février 1882 ; *Bulletin criminel*.

(2) Cf. Loi du 17 mai 1819, art. 24.

Deux restrictions fort importantes limitent pourtant cette immunité, qu'il importe de signaler :

1° Le droit commun reprend son empire, si l'imprimeur sort de son rôle, s'il ne se contente pas d'imprimer, mais participe à la publication par des actes ne rentrant pas dans l'exercice normal et régulier de sa profession, par exemple, s'il remanie le texte à lui confié, ou s'il se fait agent de la publication ; la coopération au délit ne résulte pas alors, en effet, d'un fait d'impression.

2° Le privilège de l'imprimeur s'applique aux crimes ou délits prévus et punis par la loi sur la presse, et à eux seulement : il s'efface donc au regard des infractions commises à l'aide de la presse, mais prévus par le Code pénal ou des lois spéciales étrangères à la législation sur la presse proprement dite. Cette observation présente pour nous un grand intérêt. Comme nous allons, en effet, le voir tout à l'heure, la loi interdit pour des raisons d'ordre public certaines annonces, dont la publication constitue autant d'infractions spéciales. Pour elles, les règles d'imputabilité ne sont plus celles de la loi de 1881. Ainsi, l'annonce d'une loterie prohibée constitue un délit spécial prévu par la loi du 21 mai 1836 : l'imprimeur d'une pareille annonce ne serait nullement fondé à se prévaloir du bénéfice de l'article 43 de la loi de 1881 (1). De même, la loi du 2 août 1882 a créé le délit d'outrage aux bonnes mœurs par l'imprimé autre que le livre : l'imprimeur pourra très

(1) Cass. Crim., 8 janvier 1885 ; *Lois Nouvelles*, 1885, 3^e partie, p. 7, n° 18.

régulièrement, à raison d'une infraction de ce genre, faire l'objet d'une poursuite pour complicité résultant du fait d'impression.

SECTION II

Infractions spéciales en matière de publicité

A côté des infractions de droit commun qu'un acte de publicité peut réaliser, il en est d'autres qui présentent un caractère tout différent. La loi a interdit, soit l'annonce de certains faits sous quelque forme qu'elle se présente, soit l'emploi de certains modes de publicité. Les préfets et les maires, d'autre part, puisent dans leur droit de police, ou de surveillance, la faculté d'imposer par voie réglementaires certaines restrictions à la publicité, quand elle peut affecter par sa forme ou son exagération, l'ordre et la tranquillité publics.

Dans tous ces cas, l'usage de la publicité interdite constitue des infractions spéciales.

Une liste complète en serait assez longue. Mais certaines n'ont qu'une importance tout à fait secondaire. D'autres n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, telle par exemple, l'interdiction à tout journal d'annoncer aucun ouvrage imprimé ou gravé, national ou étranger, avant son insertion au *Journal de la Librairie* (1).

(1) Arrêt du Conseil, 16 avril 1785, art. 12 ; Décret du 14 octobre 1811, art. 3. Grattier, I. p. 413, s. s.

Nous nous proposons seulement de signaler en quelques mots, les principales de ces infractions.

§ 1^{er}. — DES ANNONCES INTERDITES PAR DES
LOIS SPÉCIALES

A. — *Annonces de Loteries*

La loi du 21 mai 1836 prohibe en France « les loteries de toute espèce » : Sont réputées loteries par la loi, toutes ventes d'immeubles, meubles ou marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunies des primes ou autres bénéfices dûs au hasard, généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. Les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinés à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts, peuvent être autorisées, et échappent à la prohibition.

Pour assurer l'exécution de cette défense, la loi punit des peines de l'article 411 du Code pénal, les colporteurs et distributeurs de billets. L'article 4 y assimile « ceux qui, par des avis, annonces, affiches, « ou par tout autre moyen de publication, auront « fait connaître l'existence de ces loteries ou facilité « l'émission des billets ».

Le texte est très large : la jurisprudence l'étend encore, car elle décide qu'il n'y a pas lieu de rechercher l'intention de l'auteur de l'annonce, qu'il est

punissable malgré son entière bonne foi (1). Quels que soient le but et l'intention des prévenus, la poursuite peut comprendre les gérants, auteurs ou éditeurs du journal où l'annonce a paru, les auteurs, vendeurs, distributeurs ou afficheurs de la pièce incriminée, et d'une façon générale, toute personne ayant réalisé le fait de publication, sans qu'il y ait lieu de faire une distinction entre les divers participants : les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 (art. 42) restent en effet inapplicables à la matière (2).

L'interdiction de la loi de 1836 est donc applicable, chaque fois que se trouvent réunis les trois éléments suivants : 1° une opération ayant pour objet de faire naître l'espérance d'un gain à réaliser ; 2° un gain réalisé par la voie du sort ; 3° un certain caractère de publicité donné à l'opération. Il ne sera nullement nécessaire que la loterie ait été tirée. Or il arrive très fréquemment qu'un commerçant imagine une combinaison quelconque de ce genre pour faciliter ou augmenter l'écoulement de ses marchandises. Nous en voyons tous les jours des exemples variés. Les décisions de jurisprudence nous en révèlent un grand nombre.

Tomberont, par exemple, sous l'application de la loi de 1836 : 1° l'attribution d'une prime aux acheteurs d'un journal, déterminée par une combinaison

(1) Cass., 14 janvier 1876 ; D. 76, 1, 185 ; S. 76, 1, 433 et note ; Lyon, 7 mai 1884 ; D. 85, 2, 271 ; Paris 21 mai 1900 ; *Gaz. Pal.*, 1900, 2, 526.

(2) Fabreguettes, I, 31. II, 1838 ; Cass., 9 janvier 1885 ; D. 86, 1, 183 ; S. 85, 1, 1404 ; Cf. Barbier, nos 228 et 1021 ; Fabreguettes, n° 535.

mathématique entre le nombre des exemplaires tirés, et les nombres des « invendus » (1) ; le fait par un marchand d'offrir au public, pour tout achat fait dans son magasin, un billet donnant droit aux chances du gain par voie du sort, d'objets exposés à son étalage (2) ; 3° le fait par un journal d'offrir au public, pour déterminer des abonnements, de participer aux chances d'un tirage au sort portant sur des billets de place de théâtre pour les premières représentations (3) ; 4° le fait par un journal d'enfermer dans certaines feuilles mises en vente, des bons donnant droit à l'acheteur, soit à une somme d'argent, soit à un don en nature, s'il rappelle en même temps à ses lecteurs qu'il leur réserve tous les jours des surprises. (4)

On discute sur le point de savoir si le délit existe encore quand la chance est offerte gratuitement : on admet généralement la négative. Ainsi, si un journal fait distribuer gratuitement sur la voie publique des suppléments donnant l'annonce d'une tombola gratuite, la liste des lots, les numéros des billets (5), si un journal offre et envoie une prime gratuite à un certain nombre de personnes, il ne se rencontre pas

(1) Cass., 9 janvier 1885 ; S. 85, 1, 404.

(2) Angoulême, 30 mars 1889 ; *Le Droit*, 11 mai.

(3) Paris, 5 janvier 1883 ; *France jud.*, 1883, II, p. 391 ; Paris, 13 février 1883 ; S. 85, 2, 179 ; Cf. Lyon, 11 avril 1892 ; S. 92, 2, 314.

(4) Lyon, 3 juin 1885 ; *Gaz. Pal.*, table 82 ; V° *Loterie*, n° 26.

(5) Lille, 5 janvier 1899 ; D. 99, 2, 345 ; *France jud.*, 99, 2, 13 ; *Contra* Lyon, 11 avril 1892 ; S. 92, 2, 314 et note ; Seine, 23 janvier 1900 ; *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 300.

dans ces faits les éléments constitutifs de l'infraction. Mais, si l'achat d'un numéro du journal était nécessaire pour donner à une personne le droit de participer aux chances de la tombola, l'article 2 reprendrait tout son empire, encore bien que la totalité de la mise ne soit pas perdue pour l'acheteur. Application de la règle a été faite à un journal, pour avoir mis à la disposition de ses abonnés un certain nombre d'objets destinés à être distribués entre eux par la voie du sort(1), à un journal quotidien, pour avoir attribué chaque jour aux acheteurs une prime de 100 francs, dont le hasard déterminait le bénéficiaire (2).

B. — *Annonces de poids et mesures.*

Dès l'instant où le système décimal fut rendu obligatoire (loi 10 décembre 1799), des mesures législatives furent prises pour en imposer l'emploi. Il fut d'abord enjoint aux notaires et officiers publics d'exprimer en mesures nouvelles les quantités à énoncer dans leurs actes. (Déc. 1^{er} vend. an IV, art 9). La disposition reproduite pour les notaires par la loi du 24 ventôse an XI (art. 17) a été renouvelée d'une façon générale par la loi du 4 juillet 1837 (art. 5) dans les termes suivants : « A dater du 1^{er} janvier 1840, toutes dénominations de poids et mesures

(1) Seine, 14 mars 1883 ; *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 450.

(2) Cass., 9 janvier 1883 ; S. 85, 1, 404 ; Cf. Lille, 5 janvier 1899 ; D. 99, 2, 345 ; Cass., 9 août 1850 ; S. 50, 1, 689.

« portées au tableau annexé à la présente loi, sont
« interdites dans les actes publics, ainsi que dans
les affiches et annonces... L'amende sera de dix
« francs, qui sera recouvrée sur contrainte comme
« en matière d'enregistrement. » Par une disposition
assez curieuse, la loi défend aux juges et arbitres
de rendre aucuns jugement ou décision en fa-
veur de particuliers, sur des actes ou écrits dans
lesquels emploi des anciennes dénominations aurait
été fait, avant paiement préalable de l'amende
(art. 6). (1)

Il résulte des termes mêmes de la loi qu'elle ne
trouve son application qu'en matière d'annonces par
l'écrit ou l'imprimé. La question s'est posée devant
les tribunaux de savoir si l'emploi des dénominations
anciennes de poids et mesures dans les annonces
orales tombait sous l'application de la loi de 1837 :
ils l'ont tranchée par la négative (2).

Mais toute espèce d'annonce écrite peut permettre
la réalisation de l'infraction qui nous occupe. « At-
« tendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du
« 17 avril 1841 (3) qu'en visant spécialement les
« annonces, le législateur n'a pas restreint la
« signification de cette expression générique, qu'il
« a donc eu l'intention de comprendre dans sa géné-
» ralité, tout mode employé pour apprendre au

(1) Sirey, 1837, 2, 351.

(2) Cass., 1^{er} avril 1848; S. 48, 1, 669; D. 48, 5, 284.

(3) S. 41, 1, 747; D. 41, 1, 287. L'écrit délictueux était dans l'espèce
une simple étiquette.

« public ce qu'on a intérêt à lui faire savoir, ou ce
« qui peut lui être utile de connaître. »

c. — *Annonces de remèdes secrets*

Dans l'état actuel de la législation, les pharmaciens ne peuvent vendre ou débiter, outre les remèdes composés sur ordonnance régulière d'un docteur en médecine, que des remèdes « publiés » (Loi germinal an XI, art. 32). Cette publication résulte soit de l'insertion au Codex (loi de germinal an XI), soit d'une insertion dans le *Bulletin de l'Académie de médecine* (Déc. 3 mai 1850), soit d'une publication quelconque faite par le gouvernement acquéreur du secret (Déc. 18 août 1810). La jurisprudence considère d'une façon générale comme secret, tout médicament qui n'a pas fait l'objet d'un de ces modes officiels de publication, quand bien même l'inventeur en aurait en fait divulgué la composition, dans un ouvrage de médecine ou de pharmacie, par exemple (1).

(1) Paris, 18 septembre 1881 ; D. 54, 2, 192 ; Cass., 17 août 1867 ; D. 68, 1, 44 ; Charleville, 9 mai 1888 ; D. 90, 3, 24 et renvois ; Lyon, 8 juillet 1893 ; *La loi*, 29 décembre. Il est, en fait, fort délicat de déterminer exactement dans quelles conditions et à quel moment un remède cesse d'être secret. Le cadre de notre étude ne nous permet que de consacrer quelques lignes à chacune des hypothèses que nous énumérons. Sur toute cette législation fort curieuse, et très mal définie d'ailleurs, des remèdes secrets, on pourra consulter, au répertoire de Dalloz, V° *Médecine*, les numéros 147 à 178, et 198 à 235, au supplément *eod. verb.*, les numéros 144 à 154, les ouvrages d'Allart sur la *Pharmacie au point de vue du droit industriel*, de Weil sur l'*Exercice illégal de la médecine*, le *Dictionnaire de la Propriété industrielle* de Pouillet, V° *Remède secret*, et le *Dictionnaire* de M. Laterrade.

L'article 36 de la loi de Germinal ajoute : « Tout
« débit au poids médicinal, toute distribution de
« drogues et préparations médicamenteuses sur des
« théâtres ou étalages, dans les places publiques,
« foires et marchés ; toute annonce ou affiche im-
« primée qui indiquerait des remèdes secrets, sous
« quelque dénomination qu'ils soient présentés,
« sont sévèrement prohibés. Les individus qui se
« rendraient coupables de ce délit seront poursuivis
« par mesure de police correctionnelle et punis
« conformément à l'article 83 du Code des Délits et
« des Peines. » Le Code dont parle le texte est celui
de Brumaire, an IV. Il se trouve que l'article 83,
auquel renvoie la loi de Germinal, n'a aucun rapport
avec la matière ; placé dans la partie du Code rela-
tive à l'Instruction Criminelle, il ne prononce aucune
peine. Mais la loi du 29 Pluviôse an XIII, est
venue réparer cette étrange inadvertance : elle a pro-
noncé contre tout contrevenant « une peine d'amende
« de 25 à 600 francs et en outre, en cas de récidive,
» une détention de trois jours au moins et de dix
« au plus. »

Cette peine est applicable à tout contrevenant : il
n'y a donc pas lieu de se préoccuper de la qualité
du délinquant, lequel tombe sous le coup de la loi
de Pluviôse, même s'il est pourvu d'un titre légal :
le médecin et le pharmacien eux-mêmes n'échappent
pas aux prescriptions des textes.

Le législateur de l'an XI n'interdit formellement
que l'indication de remèdes secrets par « annonce ou
affiche imprimée ». A s'en tenir au sens strict de

ces expressions, resteraient donc licites l'annonce verbale de pareils remèdes, leur annonce par affiches manuscrites, l'offre qui en serait faite par exposition ou mise en montre, la vente, le débit ou la distribution qui en seraient opérés dans d'autres lieux que ceux énumérés par la loi. C'est en effet l'opinion qu'ont soutenue d'assez nombreux auteurs (1). Mais la jurisprudence a cherché à fermer la brèche par où se fut perdu tout l'effet utile de la loi.

La Cour de cassation en effet décide que l'annonce des remèdes secrets pour être délictueuse, doit avoir pour but d'en opérer ou d'en provoquer la vente, quelle deviendrait licite, par exemple, si elle était faite principalement dans un but scientifique, pour susciter une discussion sur la valeur ou l'efficacité des remèdes. En outre, la Cour de cassation exige, pour que l'annonce soit délictueuse, qu'elle ait été réalisée : si au cours d'une saisie on trouvait chez une personne quelconque des prospectus de remèdes secrets tout préparés pour la distribution, la simple possession de ces feuilles par le tiers ne serait pas suffisante, en l'absence d'un fait même de distribution, pour constituer le délit de la loi de Germinal (2). Enfin, la Cour suprême assimile dans tous les cas à l'annonce des remèdes secrets, leur

(1) Weil : *loc. cit.*, n° 205. Briand et Chaudé, *Manuel de Médecine légale*, II, p. 822 et les références ; Cf. Paris, 24 décembre 1831, dans Laterrade, n° 153.

(2) Seine, 8 février 1833 ; *Dal. Rép.*, V° *Médecine*, n° 227 ; Cf. Cass., 16 décembre 1837, S. 38, 1, 363 ; Paris, 17 juin 1829 ; 16 décembre 1837, *Dal. Rép.*, eod. loc.

distribution ou mise en vente (1). A la vérité dit-elle, la loi ne vise pas le fait de distribution de vente ou mise en vente (2), mais il faut suppléer à son silence. Qu'est-ce en effet qu'une annonce, sinon la mise en vente de l'objet annoncé?

Ainsi, la jurisprudence réunit intimement dans l'interprétation qu'elle donne à la loi de Germinal l'idée de distribution ou de mise en vente et celle d'annonce : il doit s'en suivre logiquement et comme conséquence directe, l'extension à toute espèce d'annonce des peines prononcées par l'article 36 : l'annonce, en effet, constituera toujours le premier acte d'une mise en vente. Cette solution peut être désirable : à coup sûr elle n'échappe pas au reproche d'arbitraire : il est de principe que les règles d'imputabilité pénale s'interprètent restrictivement. Or on en arrive, dans notre hypothèse, à atteindre indirectement des faits que le texte n'a pas expressément prévus.

Il importe de remarquer que l'interdiction prononcée par la loi de Germinal touche en fait aux infractions commises par la voie de la presse. Mais juridiquement, elle crée un délit spécial : l'abrogation générale prononcée par la loi de 1881 (art. 68), ne s'applique donc pas. Il en résulte cette conséquence intéressante

(1) Cass., 18 mai 1844, D. 45, I, 18 ; Dijon, 17 août 1853, D. 53, 2, 196 et renvois,

(2) L'article 32 de la loi ne crée cette assimilation que si l'auteur de la mise en vente ou distribution est un pharmacien ; la jurisprudence étend donc la règle à la distribution ou mise en vente faite par des personnes étrangères à la pharmacie.

que si l'annonce délictueuse a paru dans un journal, les règles d'imputabilité applicables ne seront pas celles indiquées dans la loi sur la presse (art. 42). Les auteurs responsables du délit ne seront pas les gérants ou éditeurs, à leur défaut les auteurs, à leur défaut les imprimeurs, à défaut des imprimeurs les vendeurs, distributeurs ou afficheurs, mais uniquement ceux qui ont fait l'acte matériel de publication, et ceux au profit de qui l'annonce est faite. Leur participation à l'acte délictueux sera appréciée suivant les règles de droit commun, soit à titre d'auteurs principaux, soit comme complices.

D. — *Usurpation de la qualité de breveté,*
Usurpation de récompenses industrielles

Il n'appartient qu'au possesseur d'un brevet régulièrement obtenu de prendre la qualité de breveté. « Quiconque, dit la loi du 5 juillet 1844 (art. 33), « qui dans ses enseignes, annonces, prospectus, « affiches, marques ou estampilles, prendra la qualité de breveté sans posséder un brevet délivré « conformément aux lois, ou qui étant breveté, « mentionnera cette qualité sans y ajouter les mots « *sans garantie du gouvernement*, sera puni d'une « amende de 50 à 1.000 francs : en cas de récidive, « l'amende pourra être portée au double. »

Les brevets d'invention, en effet, sont délivrés sans examen préalable de la part de l'Etat, et sous la seule responsabilité des inventeurs. Ils ne présen-

tent donc aucune garantie officielle de validité, les produits ou procédés qui en font l'objet ne sont en rien recommandés par l'Etat. Il importait d'empêcher toute équivoque sur ce point dans l'esprit du public et de lui rappeler constamment la nature du brevet. D'autre part, le titre de breveté exerce sur une partie des masses ignorantes une influence irraisonnée que les manœuvres du charlatanisme ont souvent exploitée dans un but coupable : il fallait donc mettre obstacle à ce que la qualité de breveté fut prise sans droit.

C'est ce double but que s'est proposé le législateur. Il a créé deux délits spéciaux nettement définis et caractérisés, l'usurpation de la qualité de breveté et l'omission des mots « sans garantie du gouvernement ». (1) Le texte énumère la plupart des modes de publicité : la jurisprudence en étend encore l'application en décidant que les délits spéciaux de la loi de 1844 sont commis toutes les fois que dans un écrit ou imprimé quelconque, on insère une mention de nature à faire croire au public qu'on est breveté et par conséquent propriétaire d'un monopole. Mais l'industriel titulaire d'un ou de plusieurs brevets peut prendre la qualité de breveté sur des catalogues ou imprimés comprenant d'autres objets que ceux ayant fait l'objet du ou des brevets : il suffit qu'il ne puisse résulter des termes employés aucune

(1) Dans la pratique, on se contente d'une mention abrégée : S. G. D. G. Cet usage est toléré, mais il ne paraît pas conforme aux intentions et aux ordres formels du législateur.

erreur ou équivoque, sur la nature des produits annoncés.

Dans le même ordre d'idées, la loi du 30 avril 1886 (art. 2) punit d'une amende de 50 à 6.000 francs et d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, ou d'une seule de ces deux peines, ceux qui, « frauduleusement et sans droit », se sont attribués des « médailles, diplômes, mentions, récompenses, distinctions honorifiques quelconques, décernés dans des expositions ou concours, soit en France, soit à l'étranger », ceux qui, dans les mêmes conditions, ont appliqué ces récompenses ou distinctions à d'autres objets que ceux pour lesquels elles ont été obtenues, ou qui s'en sont attribué d'imaginaires, ceux qui les ont indiquées mensongèrement sur leurs enseignes, annonces, prospectus, lettres ou papiers de commerce. Si un industriel, enfin, se prévaut des récompenses, distinctions ou médailles qu'il a réellement et régulièrement obtenues sans faire connaître leur date ou leur nature, l'exposition ou le concours où elles ont été obtenues et l'objet récompensé, il encourt une peine d'amende de 25 à 3.000 francs (art. 1 et 4). La combinaison des hypothèses indiquées dans le texte et les termes qu'il emploie, permettent à la jurisprudence d'étendre pour ainsi dire à l'infini le champ d'application de la loi.

On admet généralement qu'à raison du but même de ces dispositions législatives et du caractère impératif des textes, les délits spéciaux des lois de 1844 et 1886 sont punissables malgré la bonne foi de leur auteur, et en l'absence de toute intention fraudu-

leuse. L'exercice de l'action née de l'infraction appartient d'abord au ministère public, puis à toute personne lésée par les faits d'usurpation, en d'autres termes, aux concurrents du coupable pouvant avoir un intérêt à le poursuivre. Elle est de la compétence des tribunaux correctionnels en ce qui regarde l'action publique, soit seule, soit accompagnée d'une action civile. L'action civile intentée seule doit être engagée suivant l'opinion générale devant les Tribunaux consulaires : le débat s'agit, en effet, entre commerçants, relativement à des actes de leur commerce. Les faits délictueux constituent le plus souvent un fait de concurrence déloyale. Or, on admet d'ordinaire que si des actes quelconques ne rentrant pas dans le cercle ordinaire de la compétence commerciale, ont été les moyens employés pour réaliser les manœuvres de la concurrence déloyale, les tribunaux de commerce peuvent en connaître (1). La prescription applicable est celle de trois ans (2).

E. — *Annonces en forme de valeurs fiduciaires.*

Le législateur a dû édicter des dispositions répressives pour prévoir les dangers résultant de la mise en circulation de prospectus ou imprimés simulant le billet de banque ou autres valeurs fiduciaires. Une

(1) Pouillet, *Brevets*, n° 362 ; Paris, 9 juillet 1867 ; S. 68, 2, 85.

(2) Voir sur tous ces points : Pouillet, *Brevets*, n°s 350 et suiv., *Marques*, n°s 523 et suiv. ; Allart, II, n°s 426 et suiv. ; *Ann. lég.*, 1886, p. 71.

loi du 11 juillet 1885 interdit « la fabrication, la
« vente, le colportage, la distribution de tous imprimés ou formules obtenus par un procédé quelconque, et qui, par leur forme extérieure, présentent
« avec les billets de banque, les titres de rente, les vignettes et timbres du service des postes ou régies
« de l'Etat, et généralement avec les valeurs fiduciaires émises par l'Etat, les départements, les
« communes et établissements publics, ainsi que par
« des sociétés, compagnies ou entreprises privées,
« une ressemblance de nature à faciliter l'acceptation desdits imprimés ou formules au lieu et place
« des valeurs imitées » (1).

L'infraction prévue par la loi ne constitue pas un délit contraventionnel, mais un délit de droit commun, qui n'existe pas sans intention criminelle démontrée. Cette intention ne consiste pas dans l'intention de contrefaire une valeur fiduciaire pour l'échanger contre une valeur réelle équivalente en argent, services ou marchandises, sinon l'infraction réaliserait le crime de contrefaçon ou falsification puni par la loi du 28 avril 1832, mais simplement dans l'intention voulue et réfléchie d'imiter la valeur fiduciaire (2). Le second élément du délit est le fait volontaire de fabrication, de vente, de colportage ou distribution des titres fiduciaires imités.

(1) Exposé des motifs : D. 85, 4, 83. La loi des finances du 30 mars 1902 (art. 57) (*Officiel* du 30 mars), complète la loi de 1885, en interdisant l'imitation de toute monnaie française ou étrangères.

(2) Seine, 26 mars 1891, *Gaz. Pal.*, 91, 1, 426; Cf. Garraud, III, n° 97.

La peine applicable est l'amende de 16 à 2.000 fr. et un emprisonnement de 5 jours à 6 mois. L'établissement de crédit lésé a la faculté de se porter partie civile sur la poursuite intentée par le ministère public.

F. — *Annonces de souscriptions*

Citons enfin pour mémoire — car le genre d'annonces qu'il prévoit ne présente guère le caractère commercial — le texte de l'article 40 de la loi de 1881. Il défend « d'ouvrir ou d'annoncer publiquement les
« souscriptions ayant pour objet d'indemniser des
« amendes, frais et dommages-intérêts prononcés
« par des condamnations pécuniaires, en matière
« criminelle ou correctionnelle, sous peine d'un
« emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une
« amende de 100 à 1.000 fr. ou de l'une de ces deux
« peines seulement (1). »

§ 2. — DES RESTRICTIONS APPORTÉES A LA PUBLICITÉ
PAR VOIE RÉGLEMENTAIRE

La publicité commerciale connaît d'autres restrictions que celles résultant des lois spéciales. Les maires et les préfets ont, en vertu de leur droit de police, la faculté d'interdire ou de restreindre l'usage

(1) Barbier, II, n° 754, ss. ; Fabreguettes, II, n° 1697 et 1700, ss. ; Gratier, II, p. 331 et 529.

de certains modes de publicité. Dans quelles circonstances et dans quelle mesure peuvent-ils en user ?

La question se pose à peu près dans les mêmes termes en matière d'affichage, de colportage ou de distribution, enfin pour le criage public. Nous allons voir qu'elle comporte dans ces trois hypothèses une réponse analogue.

A. — *Etendue et limites du pouvoir réglementaire
en matière d'affichage*

Le principe de la liberté de l'affichage a été proclamé pour la première fois par la Constituante en 1791, sous réserve de certaines mesures d'ordre, qui d'ailleurs n'altéraient en rien le fonds même du droit. (1) Malgré ce principe, l'autorité municipale avait cru trouver dans les pouvoirs de police à elle conférés par les lois des 16, 24 août 1790 (art. 3 et 4) et 19, 22 juillet 1791 (art. 46) le droit de réglementer le mode et les conditions de l'affichage, d'exiger le visa préalable pour toute affiche et d'interdire l'affichage à toute personne non commissionnée par elle. Les tribunaux avaient sanctionné cette prétention. Plus tard, une loi du 10 novembre 1830, et deux décrets de 1852 (25 et 31 août) avaient en outre imposé formellement pour l'affiche peinte l'autorisation préalable, comme pour les afficheurs la déclaration préalable.

(1) Décrets des 22 mai 1791 (art. 12, 13 et 14), et 23 juillet 1791.

Aujourd'hui, la loi sur la presse de 1881 consacre en principe la liberté absolue de l'affichage (1). Son article 68, en effet, abroge expressément « tous edits, « lois, décrets, ordonnances, arrêtés, règlements, « déclarations généralement quelconques, relatifs à « l'imprimerie, la librairie, la presse périodique ou « non périodique, le colportage, l'affichage et la « vente sur la voie publique ».

Cependant les maires gardent au regard de la publicité par l'affiche un double pouvoir de réglementation. D'abord, aux termes de l'article 15 de la loi de 1881, ils ont le droit d'interdire l'apposition d'affiches ordinaires en certains endroits « exclusi- « vement réservés aux affiches des lois et aux autres « actes de l'autorité publique. » En second lieu, la loi du 5 avril 1884 (art. 94 et suiv.) laisse aux municipalités la police générale des lieux publics. Cette police comprend notamment : « 1° tout ce qui inté- « resse la sûreté et la commodité du passage « dans les rues, quais, places et voies publiques ; 2° le « soin de réprimer les atteintes à la tranquillité « publique ; 3° le maintien du bon ordre dans les « lieux publics ». Les municipalités peuvent donc, en vertu de ces dispositions, prendre toutes mesures utiles concernant l'affichage, pourvu, d'une part,

(1) Remarquons toutefois que l'exercice par les particuliers du droit d'affichage sur les édifices privés est en principe subordonné à l'agrément des propriétaires ou autres ayants droit. Quant au droit d'affichage sur les édifices publics, il a subi une restriction depuis la loi du 27 janvier 1902, interdisant l'affichage sur les édifices ayant un caractère artistique.

qu'elles se renferment dans leurs pouvoirs de police, d'autre part, qu'elles évitent toute réglementation dont le but ou le résultat, direct ou indirect, serait de contrarier le régime de la liberté de la loi de 1881.

Il en serait de même des droits de l'autorité préfectorale; celle-ci ne saurait en vertu des lois des 22 décembre 1789, janvier 1790, 12 et 20 août 1790, et au nom de la « sécurité publique » porter atteinte aux libertés consacrées par la loi sur la presse (1).

Un maire, par exemple, pourra interdire l'apposition d'affiches particulières ou autres en un lieu déterminé, s'il le juge nécessaire pour éviter des rassemblements ou un embarras de la voie publique. La liberté d'afficher ne saurait, en effet, avoir pour conséquence d'entraver la liberté de circulation, que les municipalités ont le droit et le devoir d'assurer (loi de 1884, art. 97) (2). Mais, si son arrêté subordonnait à une autorisation préalable l'apposition d'une affiche (3), s'il soumettait à l'accomplissement d'une formalité quelconque l'exercice de la profession d'afficheur, s'il réservait aux actes de l'autorité des emplacements évidemment exagérés, s'il édictait l'obligation d'avoir recours au ministère de l'afficheur officiel pour apposer des affiches sur les

(1) Barbier, I, n° 171 à 185.

(2) Conseil d'État; 6 juillet 1888, S. 90, 3, 39; *Gaz. Pal.*, 88, 2, 238. Cf. Trib. paix Neuilly, 6, 13 octobre 1897; *Gaz. Pal.* Table 1902, I, p. 29, n° 1.

(3) Cass. 17 janvier 1891, S. 91, 1, 429, D. 91, 1, 396, et note; Cass. 24 décembre 1896, S. 97, 1, 383 et renvois,

édifices communaux (1), il serait entaché d'illégalité (2).

Par application de ces principes, le Préfet de police a pris à Paris toute une série d'ordonnances, limitant ou réglementant l'usage des affiches mobiles, et des affiches lumineuses. L'une d'elle est tout particulièrement célèbre, celle du 20 novembre 1888. Un commerçant hardi avait lancé depuis plusieurs jours dans les rues de Paris, une caravane de vingt voitures annonces de dimensions gigantesques, escortées d'une petite armée d'hommes-sandwich. Il en était résulté un arrêt presque complet de la circulation; la presse s'empara de l'incident : le Préfet de police dut intervenir. Il ordonna que les hommes-sandwich ne porteraient plus désormais des placards excédant 0^m50 centimètres sur 60; qu'ils marcheraient à vingt mètres au moins les uns des autres, qu'ils ne pourraient se travestir. Les voitures annonces se virent fixer comme dimensions maxima, deux mètres en longueur, un mètre cinquante en largeur et trois mètres en hauteur; une distance d'au moins quarante mètres dut les séparer; deux chevaux au plus, purent y être attelés, etc. La promulgation d'une pareille ordonnance, fut, on en conviendra, pour notre entreprenant marchand, la plus belle réclame qu'il eut pu rêver.

(1) Cass. 30 juin 1892; S. 92, 1, 604; D. 1893, 1, 45; Dijon, 4 novembre 1890, *Le Droit*, 6 décembre.

(2) Cf. Angers, 26 mai 1884, *Gaz. Trib.*; 6 juin; Cass., 7 mars 1896; S. 97, 1, 57; Cass., 30 juin 1892; S. 92, 1, 604, et les notes.

B. — *Etendue et limites du pouvoir réglementaire en matière de distribution ou de colportage*

Nous avons rencontré le colportage réglementé en France, pour ainsi dire dès les origines de la publicité. Il semble que sa destinée ait été d'exercer à toute époque, et jusqu'à une date relativement récente, la verve et la sagacité des législateurs, car son histoire n'est qu'une longue série de défenses ou de prohibitions. Par un moyen ou par un autre, on en arrive toujours à le soumettre à un contrôle qui serait rigoureux, s'il pouvait être sérieux. La loi de 1881 s'en souvient encore, elle distingue le colportage professionnel du colportage accidentel, pour soumettre le premier à la nécessité d'une autorisation préalable, tandis qu'elle laisse le second entièrement libre (art. 18 s.) (1).

Sous le nom de colporteurs et distributeurs, la loi vise certains agents se livrant à la propagation des imprimés (livres, écrits, brochures, journaux, dessins, gravures, lithographies et photographies) par vente, remise, ou offre de vente ou de remise au public, soit « sur la voie publique », soit « en tout autre lieu public ou privé », avec provocation à l'achat ou à la réception. Le colportage ou la distribution sont accidentels, toutes les fois qu'ils constituent des faits isolés, pouvant, il est vrai, se produire à divers intervalles, mais ne se rattachant

(1) Cass., 12 novembre 1896, D, 97, 1, 268.

pas à une œuvre de propagation accomplie avec esprit de suite, par exemple, la distribution de bulletins de vote (1). Il est sans intérêt pour la qualification de fait de colportage ou de distribution, qu'il soit, ou non, gratuit.

Ainsi, la loi de 1881 fait entièrement libres, d'une part, tout colportage ou distribution, même d'imprimés, s'il n'est pas habituel, d'autre part, tout colportage ou distribution, même habituels, d'objets quelconques autres qu'imprimés. Elle soumet seulement à la nécessité d'une déclaration préalable, le colportage ou la distribution habituels d'imprimés : il n'est pas douteux que le terme d'imprimé comprenne les circulaires ou prospectus commerciaux (2).

Dans cette mesure, la loi entend soustraire absolument à l'arbitraire administratif, la liberté du colportage ou de la distribution. Par suite, tout arrêté pris par un maire ou un préfet, tendant à interdire ou à restreindre par mesure d'ordre ou de sécurité publique, la vente ou distribution sur la voie publique de marchandises, objets, brochures, imprimés quelconques, serait entaché d'illégalité (3). Mais il ne faudrait pas, sous prétexte d'assurer la liberté du colportage ou de la distribution, soustraire les colporteurs ou distributeurs à l'observation des règlements généraux, qui sans tendre directement

(1) Cass. 4 novembre 1893, S., 94, 1, 64.

(2) Cf. Cass. 26 avril 1862; D. 62, 1, 491. Cass. 28 juillet 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 2, 579, S., 1900, 1, 544.

(3) Cf. Décisions rapportées dans Dalloz, 74, 1, 89; 74, 2, 1, et les notes,

ou indirectement à violer la loi de 1881, pourraient être élaborés et promulgués dans l'intérêt du bon ordre.

L'autorité administrative, chargée d'assurer la commodité du passage et la libre circulation dans les rues ou lieux publics, peut donc prendre des arrêtés qui s'imposeront, sous la sanction de l'article 471 § 15 du Code pénal, aux colporteurs et distributeurs de journaux, livres ou imprimés, comme à tous autres marchands exerçant leur profession sur la voie publique.

Des règlements de voirie pourraient très régulièrement imposer par exemple, à tous colporteurs, même d'imprimés, une interdiction de stationner en tels endroits déterminés, une défense d'entrer dans un chantier communal, dans une partie de rue en réparation, de paraître à certaines heures dans une promenade publique, etc. A ce point de vue, tous les vendeurs de marchandises ou objets quelconques, exerçant leur profession sur la voie publique, sont soumis, sans préférences ou inégalités, aux mêmes obligations (1).

c. — *Limitations du pouvoir réglementaire en matière de criage.*

Des colporteurs et distributeurs, il convient de rapprocher les crieurs publics. L'annonce par le cri

(1) Cf. Barbier, I, n° 205 à 230 : II, n° 1023, suiv., sup. n° 208 bis et suiv. ; Cass. 31 décembre 1891 ; *Gaz. Pal.*, 92, 1, 178.

s'accompagne en effet le plus souvent, soit d'un fait de colportage, soit d'un fait de distribution. Quand un crieur offre une marchandise ordinaire, on se trouve en présence d'un colportage ; le camelot qui crie *La Lanterne* ou *Le Petit Parisien* se fait distributeur. Mais en soi, le criage est indépendant des actes de colportage ou de distribution considérés en eux-mêmes. Le crieur est un colporteur ou un distributeur d'une espèce particulière.

De tous les modes de publicité, le cri compte évidemment parmi les plus dangereux pour la tranquillité publique : aussi a-t-il fait de tout temps, de la part des pouvoirs publics, l'objet d'une surveillance attentive. Sous l'ancien régime, à une époque où l'annonce orale jouit d'une faveur générale et constitue le mode de publicité le plus fréquemment employé, le criage est étroitement réglementé. Plus tard l'annonce écrite se substitue à l'annonce orale ; « le criage » semble menacé d'une disparition prochaine, son emploi se fait rare, les lois restrictives disparaissent : le criage devient libre en principe. Mais le développement de la presse, l'importance chaque jour croissante du commerce des journaux, rendent au criage toute son importance comme mode de publicité : les vendeurs de journaux encombrant les rues de leur bruyante industrie et menacent de devenir de véritables agents de trouble. La question des droits du crieur redevient d'actualité. Les restrictions légales reparaissent, au moins pour le criage des journaux, qu'elles poursuivent et restreignent pour le ramener à une mesure compatible

avec le bon ordre et la tranquillité de la rue. La loi du 10 décembre 1830, notamment, s'occupe de l'annonce des journaux sur la voie publique; elle reste muette sur le « criage public » proprement dit (1).

Survient la loi de 1881. Elle abroge toutes dispositions antérieures relatives à l'affichage et au colportage, à la vente sur la voie publique; elle garde un silence absolu sur le criage public, dont elle ne prononce même pas le nom. Que deviennent en présence de cette abrogation générale, les dispositions législatives ou réglementaires, applicables au moment de la promulgation de la loi au criage en général, et au criage des journaux en particulier. Subsistent-elles, ou le système de la loi nouvelle les fait-il tomber? La question est fort délicate, elle met en conflit le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation qui ont adopté sur ce point des theories opposées (2).

Selon nous il importe de faire une première distinction, et de mettre d'abord à part les annonces orales relatives à d'autres objets que ceux visés par la loi de 1881 : pour elles, toutes les dispositions réglementaires prises par les autorités administratives en vertu de leur droit de police, notamment aux termes des lois de 1790 et 1791 sont restées intactes, et dans la mesure de l'exercice de ce droit, les maires et les préfets peuvent en prendre de nouvelles.

(1) Cf. Loi du 10 février 1834,

(2) Conseil d'Etat. 18 janvier 1884; D. 85, 3, 73; S. 85, 3, 72 et le Rapport du Commissaire du Gouvernement. Note de Ruben de Couder dans *La Loi*, du 14 novembre 1885; Cass., 21 février 1889; S. 89, 1, 144, les renvois et les notes.

En ce qui concerne au contraire le criage des journaux, on est bien d'accord pour admettre que la loi de 1881 a fait table rase de toutes les lois antérieures, quelle a notamment abrogé la loi de 1830. Mais la loi de 1881 n'a-t-elle pas laissé à l'autorité administrative, le droit de réglementer le criage des journaux par voie d'arrêté? On l'admet encore sans conteste. Où les dissensions se produisent, c'est sur le point de savoir quelles limites il convient de reconnaître à cette faculté de réglementation. A ce sujet l'incertitude la plus complète n'a cessé de régner jusqu'à la loi de 1889. L'Administration n'a pas hésité un instant sur la détermination de ses droits : elle les a fait les plus larges possible. Au nom du bon ordre et de la tranquillité publique, en vertu de ses droits de police, surtout depuis la loi municipale du 9 avril 1884, elle a pris les arrêtés les plus variés. Certains maires ont réglementé par arrêtés le criage des journaux et imprimés, d'autres ont soumis à la nécessité d'une autorisation préalable l'exercice de la profession de crieur, d'autres encore ont interdit aux crieurs d'annoncer leurs journaux autrement que par leurs noms ou leurs titres. Les Tribunaux proclamaient la légalité de ces mesures (1) « Attendu, dit une de leurs décisions, qu'il appartient aux maires de réglementer la police des crieurs, soit d'imprimés ou de journaux, soit d'autres marchan-

(1) Besançon, 3 août 1882 ; D., 83, 3, 30 ; Châteauneuf, 15 décembre 1882 ; *Lois nouvelles*, 83. 3. 67 et 108 ; Toulouse, 14 novembre 1885 ; *Pand. fr.*, 86, 2, 45 ; Lyon, 27 décembre 1888 ; *Gaz. Pal.*, 89, 1, 353.

dises ». Le Conseil d'Etat adoptait la même théorie (2). La Cour de Cassation tendait à répondre par une distinction, et nous croyons que c'est avec raison.

Devait-on permettre en effet aux autorités administratives de relever, sous couleur de police, tous les obstacles que la loi de 1881 avait entendu supprimer? Incontestablement non. Il importait donc de faire un partage parmi les restrictions, les défenses ou les ordres imposés par elles au criage des journaux. Les uns, au regard du système de la loi de 1881, étaient illégaux et arbitraires, c'étaient ceux qui de leur nature portaient atteinte directement ou indirectement au principe de liberté, implicitement mais très nettement posé par la loi nouvelle. Les autres étaient réguliers et obligatoires, ceux qui laissaient intact le principe de liberté, car la loi n'avait pu avoir pour but et pour effet d'enlever à l'autorité municipale son droit de réglementation. Aussi la Cour de Cassation permettait aux maires d'interdire le criage des journaux dans tel lieu nommé désigné, où la nécessité, d'assurer la tranquillité publique l'exigeait. Elle défendait au contraire de soumettre l'exercice de la profession de crieur à une autorisation préalable (3).

L'expérience montra que ces mesures restaient entièrement insuffisantes. Dans les grandes villes

(2) Conseil d'Etat, 18 janvier 1884, précité.

(3) Cass., 30 Octobre 1885; D. 86, 1, 177; 16 février 1888; D. 88, 1, 137; 21 février 1889; *Gaz. Pal.*, 89, 1, 429; Cf. Barbier: sup., n° 229 bis et suiv; Ruben de Couder, note dans *Pand. franc.*, 86, 2, 44.

et surtout à Paris, le criage des journaux devint une cause perpétuelle de trouble et de scandale. La vie publique se transforma en voirie. On y traîna l'honneur et la vie privée des particuliers ou des hommes publics pour les livrer à la malveillance ou à la malignité des foules. Des mesures spéciales s'imposèrent. Un texte nouveau fut voté, la loi du 19 mars 1889, dont l'article unique est ainsi conçu : « Les journaux et tous les écrits ou imprimés « distribués dans les rues et lieux publics, ne pour- « ront être annoncés que par leur titre, leur « prix, l'indication de leur opinion, les noms « de leurs auteurs et rédacteurs ; aucun titre « obscène, ou contenant des imputations diffama- « toires, ou des expressions injurieuses pour une ou « plusieurs personnes, ne pourra être annoncé sur « la voie publique ». La sanction est une peine d'amende et de prison, peine contraventionnelle, de la compétence exclusive des tribunaux de simple police.

Quelle répercussion entraîne la loi nouvelle sur la liberté du criage ? Il est aisé de le déterminer d'une façon générale. Le criage se trouve actuellement soumis à deux sortes de mesures restrictives.

En ce qui concerne le criage de toutes marchandises ou objets autres que journaux, imprimés ou écrits, la situation est demeurée ce qu'elle était avant 1889. Le pouvoir de l'autorité administrative est resté intact. Notamment, le maire peut subordonner dans sa commune à une autorisation préalable émanée de lui l'exercice de la profession de crieur

pour les annonces de ventes publiques, d'objets perdus, etc. (1).

En ce qui concerne au contraire l'annonce des journaux, écrits ou imprimés, il faut faire une distinction entre les annonces par le cri, et celles faites par un autre moyen ou sous une autre forme. Les premières ne peuvent contenir que les énonciations indiquées par la loi, titre, prix, indication de l'opinion générale du journal, noms des auteurs ou rédacteurs. Toute autre énonciation, toute allusion même insignifiante, même inoffensive au contenu du journal tombe sous le coup de la loi de 1889. Le seul fait de crier : « un article intéressant à lire aujourd'hui » constitue l'infraction qu'elle prévoit (2). Quant aux annonces qui empruntent une autre forme que le cri, elles échappent à la loi de 1889, et demeurent sous le régime de liberté inauguré par la loi de 1881. Ainsi, le fait par un libraire d'exposer à l'intérieur de son magasin un placard annonçant un article de journal, le fait par un vendeur de journaux d'annoncer son passage à son de trompe ne constituent pas, au sens légal du mot, « l'annonce » prévue par la loi de 1889 (3). Mais le maire garde toujours au regard de cette seconde sorte d'annonces le droit de prendre toutes mesures d'ordre qu'il juge utiles.

(1) Cass. 31 décembre 1891; *Gaz. Pal.*, 92, 1, 178; S. 92, 1, 174; Conseil d'État, 18 janvier 1884; D. 85, 3, 73, S. 85, 3, 72.

(2) Angers, 11 avril 1889; *Lois Nouvelles*, 89, 2, 64; Cass., 3 janvier 1896, S. 96, 1, 252. Cf. Cass., 8 décembre 1896, S. 97, 1, 254.

(3) Cass., 17 mai 1889; D. 90, 1, 143; 6 juillet 1889; D. 89, 5, 376; 29 décembre 1894, S. 95, 1, 107.

Par exemple, il peut interdire l'annonce à son de trompe sur les voies publiques de la commune : alors l'emploi par un crieur ou un marchand d'un instrument de ce genre constituera, une contravention innommée, sanctionnée des peines de l'article 471 § 15 du Code pénal. D'autrefois, l'annonce à son de trompe constituera la contravention de tapage injurieux ou nocturne, prévue et punie par l'article 479 § 8 du même Code.

Enfin l'annonce d'un titre obscène, injurieux ou diffamatoire constitue *per se* une contravention de simple police. Cette infraction est spéciale : c'est une infraction à la police de la rue, et non une infraction aux lois sur la presse. Elle reste distincte des délits ou contraventions d'outrage aux bonnes mœurs, de diffamation ou d'injures auquel elle se superpose. Des poursuites exercées d'office contre les crieurs en vertu de la loi de 1889 n'empêcheraient donc pas celles que les parties lésées pourraient diriger contre eux à l'occasion de faits de diffamation, d'outrage ou d'injure.

Il en serait autrement des annonces de titres pouvant constituer des cris séditieux, des fausses nouvelles, des provocations à des crimes ou délits. Ces annonces constitueraient des infractions aux lois sur la presse, et elles seraient soumises à toutes les règles applicables à ce genre de délits, quant à la compétence, quant à la prescription, la preuve, etc.

CHAPITRE II

Responsabilité civile résultant de l'annonce

Pour que le fait de publicité engage la responsabilité de son auteur, il est évidemment nécessaire qu'il cause à un tiers un préjudice quelconque. Mais de l'existence du préjudice ne résultera pas nécessairement une cause de responsabilité. L'annonce du commerçant le plus honnête nuit à ses concurrents, puisqu'elle a pour effet d'entamer leur clientèle propre : est-ce à dire qu'elle soit toujours répréhensible ? Evidemment non. Il est certaines limites en deçà desquelles elle doit être approuvée, puisqu'elle ne fait que traduire l'état de libre concurrence qui règne entre commerçants. Mais au-delà de ces limites, au contraire, elle doit être réprimée. A quel moment l'annonce cesse-t-elle donc d'être licite ?

Dès qu'elle porte atteinte à un droit appartenant à autrui et qu'elle n'est pas, de la part de son auteur, l'accomplissement d'une obligation légale ou l'exercice d'un droit (1), en un mot, dès qu'elle constitue

(1) Aubry et Rau, 4^{me} edit., IV, § 444, p. 746.

de la part de son auteur un délit ou un quasi-délit civil. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause
« à autrui un dommage, oblige celui par la faute
« duquel il est arrivé, à le réparer (art. 1382). Cha-
« cun est responsable du dommage qu'il a causé,
« non seulement par son fait, mais encore par sa
« négligence ou par son imprudence (art. 1383). »

La notion de responsabilité civile résultant de la publicité rentre ainsi dans le domaine général de la responsabilité de droit commun. Elle comprend d'abord toute la série de faits ou d'actes que nous avons signalés comme constituant autant de causes de responsabilité pénale, en tant du moins qu'ils ont pu être pour des tiers, la cause d'un préjudice. Mais elle va aussi beaucoup plus loin, elle s'étend à l'infini, car il n'est pas de limites aux combinaisons de faits susceptibles de se produire à l'occasion d'un acte de publicité, et dans lesquelles se rencontreront ce triple élément constitutif de toute responsabilité civile, un fait dommageable, un fait imputable, un fait illicite (1).

Si bien, qu'à se proposer l'étude de la notion de responsabilité en matière d'annonces, on en est réduit, ou bien à rappeler simplement les principes juridiques de la responsabilité applicables à toute espèce

(1) Les recueils de jurisprudence nous révèlent à ce sujet les espèces les plus inattendues, voir par exemple : Bordeaux, 31 mars 1897 et 22 février 1899 ; *Gaz. Pal.*, table 1902 ; V° *Responsabilité*, n° 87 et 302 ; Seine 18 janvier 1899 ; *Gaz. Trib.*, 99. 1. 220 ; Paris, 1^{re} mai 1900 ; *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 745 ; Seine 25 novembre 1896 ; *Le Droit*, 9 janvier 1897 ; Bordeaux, 20 mai 1887, S. 90, 2, 90 ; Lyon, 16 janvier 1896 ; S. 98, 2, 60, etc.

de sujets, ou bien à descendre à des questions d'espèce, et à indiquer certaines applications particulières, nécessairement incomplètes et spéciales, des principes à la matière qui nous occupe. C'est évidemment pour ce second procédé que nous devons nous décider.

Il importe cependant, même dans les questions d'espèce, de garder une certaine généralité. A ce point de vue, on peut distinguer, croyons-nous, suivant la qualité de la personne qui a subi le préjudice, deux séries de cas, dans lesquels l'annonce constitue une source de responsabilité civile et se révèle sous des aspects bien différents. Tantôt l'annonce illicite d'un commerçant se manifeste comme de nature à nuire à d'autres commerçants, parce qu'elle peut créer une confusion entre un établissement de commerce et un autre établissement de commerce, entre un produit et un autre produit, ou parce qu'elle peut jeter le discrédit sur une maison ou un établissement rival ; tantôt l'annonce cause un préjudice à son destinataire, parce qu'elle contient l'énonciation de faits inexacts de nature à le tromper. En fait, l'annonce illicite rentrera presque toujours dans l'une ou l'autre de ces catégories. Dans le premier cas, elle constituera au regard des commerçants lésés un acte de concurrence déloyale ou de concurrence illégitime, de concurrence déloyale, s'il résulte des circonstances la preuve de l'intention, chez l'auteur de l'annonce, de nuire à ses rivaux, de concurrence illégitime, si cette intention de nuire ne se rencontre pas. Dans le second cas, l'annonce

constituera au regard des tiers un délit ou un quasi-délit civils innommés.

Nous allons comprendre sous la qualification générique de concurrence déloyale, à la fois la concurrence déloyale proprement dite et la concurrence illégitime. L'intérêt de leur distinction n'existe en fait qu'au point de vue de l'appréciation du quantum des dommages-intérêts dûs à la partie lésée.

Nous allons ainsi étudier : 1° l'annonce dans ses rapports avec la concurrence déloyale ; 2° l'annonce préjudiciable aux particuliers non commerçants.

SECTION I

L'annonce dans ses rapports avec la concurrence déloyale

Ici encore, les combinaisons dolosives sont innombrables. La concurrence déloyale a fait l'objet de nombreux ouvrages spéciaux, le plus souvent fort étendus, et cependant toujours incomplets, car la concurrence déloyale renouvelle chaque jour ses ressources et ses procédés. Même au point de vue où nous plaçons, il n'est guère de modes de concurrence déloyale qui ne puissent rentrer dans le cadre de notre étude. Il y a concurrence déloyale, toutes les fois que l'agent coupable cherche, de mauvaise foi,

à surprendre les préférences du public au préjudice d'un concurrent. Il suffit pour constituer la concurrence déloyale, de la possibilité d'une confusion voulue et cherchée par la réunion d'éléments divers, séparément licites, peut-être, mais réunis et combinés en vue d'un but illicite à atteindre : c'est l'idée de détournement de clientèle qui domine toute la théorie de la concurrence déloyale (1).

Le plus souvent, on distingue sous des noms différents : la concurrence déloyale par confusion de produits, la concurrence déloyale par confusion dans les établissements, la concurrence déloyale par dénigrement. A ces modes divers, la publicité commerciale prête toujours son concours. Le dénigrement s'opère évidemment par l'annonce d'une manière directe. La confusion des produits n'est souvent que l'usurpation des marques distinctives de l'objet ou de la marchandise offerts ; la confusion de l'établissement, que l'usurpation du nom commercial et de l'enseigne : ces usurpations diverses peuvent fort bien se réaliser, et ne se réalisent pas en fait autrement que par la reproduction sur les prospectus, catalogues, les étiquettes, les annonces ou réclames de toute espèce, de la marque, du nom commercial ou de l'enseigne.

Nous ne pouvons, dans ces conditions, qu'énumérer les règles générales applicables dans ces diverses hypothèses.

(1) Seine, 4 avril 1894 ; *La Loi*, 17 avril ; Cf., Paris, 8 mars 1894 *Ann. dr. comm.*, 1894, 1, 67 ; Cas., 29 mai 1894 ; S. 94, 1, 481 et renvois.

§ 1. — CONFUSION DE PRODUITS

La confusion dans les produits peut résulter de l'imitation ou contrefaçon frauduleuse, soit de la forme extérieure du produit, soit de la marque, du « signe servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce » (1).

Occupons-nous seulement de la seconde hypothèse. Le commerçant ou l'industriel peut s'assurer la propriété d'un signe établissant sa personnalité, fixant l'individualité du produit qu'il vend, en opérant le dépôt dans les formes spéciales de la loi du 23 juin 1857. Sa propriété est alors garantie par une double action : une action pénale, et une action civile, en réparation du préjudice causé par l'usurpation ou l'imitation. Mais le dépôt de la loi de 1857 est essentiellement facultatif (art. 2). Est-ce à dire que le signe distinctif qu'un commerçant aura pu adopter le premier et rendre célèbre, ne sera pas protégé quand il n'aura pas été déposé? Nullement. Il jouira de la protection du droit commun (art. 1382 et 1383). Mais les deux textes gardent leur domaine distinct. La responsabilité civile née de la loi de 1857 est à la fois plus large et plus étroite que celle des articles 1382 et 1383. Elle est plus large, en ce sens que le commerçant, pour se prévaloir du droit commun, aura à établir l'existence des éléments

(1) Loi 23 juin 1857, art. 1.

constitutifs du délit ou du quasi délit, notamment à justifier de son droit à la possession de la marque, de la mauvaise foi de son concurrent, et du préjudice subi, tandis que le fait du dépôt de la marque lui donnera droit par lui-même à la protection de la loi. En revanche, les articles 1382 et 1383 s'appliquent en l'absence même de toute intention frauduleuse de la part de l'agent coupable, et ils engagent sa responsabilité en l'absence de tout dépôt préalable de la marque suivant les formes de la loi de 1857.

Le droit à la réparation civile existera dans toutes les hypothèses, quel que soit le mode d'annonces adopté par le délinquant (1).

Dans l'un et l'autre cas, la responsabilité civile du contrefacteur ou de l'imitateur se trouvera engagée dès que l'acheteur pourra être induit en erreur sur l'origine du produit offert, et abandonner, sans le savoir, le marchand auquel il désire conserver sa clientèle. Il faudra en outre, que la marque ou la dénomination empruntée ou imitée, soit susceptible d'une appropriation exclusive. Quant à la question de savoir dans quelles circonstances l'erreur sera possible, c'est une circonstance de fait entièrement laissée à l'appréciation des juges de la cause (2).

(1) Bordeaux, 11 janvier 1881 ; *Ann. Prop. Ind.*, 81, p. 315.

(2) Voir pour les applications : Seine, 13 juin 1845 ; *Gaz. Trib.*, 1^{er} juin ; Paris, 27 novembre 1865 ; *Jⁿ Trib. Comm.*, 1866, p. 400 ; Seine, 1 mai 1890 ; *Jⁿ Trib. Comm.*, 91, p. 195 ; Angers, 15 décembre 1891 ; *Jⁿ Droit int^l privé*, 92, p. 144.

§ 2. — CONFUSION DANS LES ÉTABLISSEMENTS

L'établissement industriel ou la maison de commerce, comme d'ailleurs les produits, puisent fréquemment leur personnalité dans un nom commercial ou une raison de commerce. On entend d'une façon générale par ces mots, la dénomination particulière sous laquelle l'établissement industriel ou commercial sont exploités, si l'on veut, le titre de l'établissement. Cette dénomination peut comprendre simplement le nom patronymique du commerçant actuel, ou celui de son prédécesseur, ou les deux à la fois ; au nom, peut s'ajouter l'indication d'une qualité, ancien élève, ancien ouvrier de tel maître ou tel patron etc. Ou bien le commerçant ou l'industriel choisit une désignation impersonnelle et de pure fantaisie. Parfois même, ces divers éléments se combinent. L'enseigne est la manifestation extérieure, le signe matériel, pour ainsi dire, de la personnalité du fonds de commerce ou de l'établissement.

Bien que l'enseigne constitue un mode de publicité, nous la laissons de côté à raison de son caractère un peu spécial, comme nous l'avons fait jusqu'ici. Nous nous occupons que du nom commercial et de la raison de commerce.

Comme en matière de marques, la loi a fait sortir du domaine du droit commun toute une catégorie de fraudes dont elle a fait des délits. La loi des 28 juillet, 4 mars 1824, en effet, punit des peines correc-

tionnelles de l'article 423 du Code pénal, « quiconque
« aura fait apparaître sur un objet fabriqué, par
« addition, retranchement, ou altération quelconque,
« le nom ou la raison de commerce d'un fabricant
« autre que celui qui en est l'auteur, ainsi que les
« marchands ou débitants qui les exposent sciem-
« ment en vente, ou les mettent en circulation ».

Le texte ne punit que l'apposition du nom sur l'objet fabriqué. L'usurpation du nom dans une réclame, une annonce, un prospectus échappe donc à la loi. D'autre part, on admet d'ordinaire que le texte de la loi de 1824 ne protège pas les commerçants : il ne parle, en effet, que des « fabricants » et des « objets fabriqués », et ses motifs sont moins décisifs en ce qui concerne les produits commerciaux, que pour les produits fabriqués.

En dehors de l'hypothèse prévue par la loi de 1824, où le droit à l'action civile naîtra dans les conditions du droit commun au profit du commerçant lésé, le jeu des articles 1382 et 1383 donnera ouverture à l'action en responsabilité, chaque fois qu'il y aura de la part d'un tiers, dans sa publicité, usurpation directe ou indirecte faite de mauvaise foi, soit du nom commercial, soit de la raison sociale, soit des titres ou qualités, soit même de l'enseigne. On réservera seulement le cas où la raison sociale ou l'enseigne usurpés étaient dans le domaine public, parce qu'ils ne se trouvaient pas, par leur nature, susceptibles d'une appropriation exclusive. Comme dans l'hypothèse précédente, l'usurpation sera suffisamment caractérisée quand la dénomination

employée par le tiers aura été de nature à créer une confusion avec l'établissement rival (1).

§ 3. — RÉCLAMES ET ANNONCES MENSONGÈRES

Il nous a paru nécessaire pour être complet, de signaler certaines hypothèses où l'annonce se prêtait d'une façon un peu indirecte à des faits de concurrence déloyale. Nous en arrivons maintenant à une série de cas où le délit civil résulte plus directement de l'annonce.

La première comprend les annonces mensongères.

Quand l'annonce mensongère engage-t-elle la responsabilité de son auteur au regard de ses concurrents ? Il peut être fort délicat de le déterminer, car la réclame ne se sépare pas de l'exagération : par nature elle déforme et travestit la vérité.

Le principe est facile à énoncer. Toutes les exagérations de langage sont permises, à la double condition, d'une part, qu'elles restent conformes à la vérité, qu'elles ne soient appuyées ni de mensonges, ni de manœuvres dolosives, d'autre part, qu'elles ne soient pas la critique d'un concurrent désigné clairement.

(1) Pour les applications du principe voir : Paris, 20 mai 1886 ; *Le Droit*, 27 juin ; Seine, 15 avril 1887 ; *Journal Trib. Comm.*, 1888, p. 222 ; Seine, 25 septembre 1890 ; *Journal Trib. Comm.*, 92, p. 40 ; Cass., 1^{er} mars 1892 ; D. 93, 1, 176 ; 4 décembre 1893 ; *Pand. Franç.*, 96, 1, 216 ; 1^{er} mai 1893 ; S. 93, 1, 125 et les renvois.

Un marchand n'excède donc pas son droit, quand il annonce ses marchandises comme les meilleures du monde, ou les seules qui puissent remplir un usage déterminé, ses prix comme les plus réduits, ses magasins comme les mieux achalandés. L'emploi dans les annonces de mots pompeux est à la portée de tous les commerçants, ils ne trompent personne, le public sait ce qu'ils valent ; ils ne constituent jamais qu'un usage licite de la liberté commerciale (1). Mais dès que la réclame annonce un fait mensonger de nature à troubler la clientèle et à nuire aux commerçants similaires, elle cesse d'être licite. Les Tribunaux auront donc surtout à s'attacher au caractère plus ou moins véridique des réclames.

Un cafetier, par exemple, publiera qu'on trouve chez lui des consommations « hors concours », un autre qualifiera son établissement de « seule maison artistique » (2), un libraire se dira seul dépositaire d'un ouvrage, un horticulteur seul vendeur d'un produit (3), un industriel, seul constructeur d'une machine, ou seul médaillé à telle exposition (4), sans encourir aucune responsabilité, si ces affirmations sont exactes. Mais ils commettront un acte de concurrence déloyale, si elles sont fausses.

(1) Riom, 25 juin ; Rennes, 28 juillet 1892 ; Paris, 16 janvier 1893 ; *Pand. Franç.*, 94, 2, 233 ; Paris, 17 janvier 1893 ; *Jour^{nl} Trib. Comm.*, 93, p. 503.

(2) Romans, 26 août 1885, *Ann. ind.*, 88, p. 144.

(3) Paris, 14 décembre 1888, *Jour^{nl} Trib. Comm.*, 89, p. 515.

(4) Paris, 4 août 1863, *Jour^{nl} Trib. Comm.*, 64, p. 261 ; Paris, 20 mars 1880, *Jour^{nl} Trib. Comm.*, 80, p. 203.

Dans le même ordre d'idées, toute une théorie a été construite sur les annonces de ventes au rabais. Il est évidemment permis à un concurrent de baisser ses prix autant qu'il lui plaît : qu'il fasse une spéculation utile ou non, ses rivaux ne sont pas admis à la critiquer. Mais il en est autrement, soit des moyens qui permettent de faire le rabais, soit surtout de la façon dont le rabais est porté à la connaissance du public. La jurisprudence établit que l'allégation de faits précis et circonstanciés de nature à attirer le public, lorsque ces faits sont inexacts, donne naissance à une action en dommages-intérêts (1). Mais il reste fort délicat d'indiquer un *criterium* qui permette de savoir ce qui, dans cette matière, est toléré ou permis.

Tout d'abord, il n'y aura pas de concurrence déloyale, quand la réclame restera dans le vague (2). Mais que les faits allégués semblent par leur nature appeler un contrôle, que les acheteurs soient en droit de se dire : « les faits allégués doivent être vrais, puisque les intéressés ne les contestent pas, » alors les auteurs de la publicité seront condamnés si les faits énoncés sont inexacts. Il s'agira, par exemple, d'un commerçant ayant annoncé une vente extraordinaire à prix réduits de marchandises provenant d'une vente forcée, d'une

(1) Cherbourg, 11 octobre 1890 ; Orléans, 9 décembre 1891 ; Caen, 2 décembre 1891, *Pand. franç.*, 91, 2, 6, 4, et 94, 2, 233 ; Angers, 1^{er} juin 1891, *Gaz. Pal.*, 91, 2, 298.

(2) Seine, 13 août 1857, *Journal Trib. Comm.*, 57, p. 482.

liquidation, d'un incendie, alors que les marchandises en réalité, sont en quantité relativement peu importante, de qualité dépréciée, bonnes tout au plus, à écouler à perte (1).

En fait, ces questions d'abus de réclame se présentent le plus souvent à propos de débalages. Une telle industrie cause un préjudice considérable au commerce local. Les commerçants considèrent comme un fléau l'arrivée des débalages dans une ville. Les juges des Tribunaux de commerce voient de près les faits ; les magistrats des Cours d'appel, plus désintéressés dans la question, ne sont portés, au contraire, à voir là que les conditions d'une concurrence répondant peut-être à un besoin économique et social, et qu'il faut subir, en tous cas, avec ses avantages et ses inconvénients. Il résulte de cette contradiction de tendances qu'en pareille matière les juges du premier degré croient voir la concurrence déloyale là où les juges d'appel ne la rencontrent pas : d'où des séries d'arrêts infirmatifs (2).

Pour que l'annonce exagérée ne constitue pas un fait de concurrence déloyale, il est en outre nécessaire que ses énonciations ne visent ni un commerçant, ni un groupe de commerçants clairement désignés. Il est de principe, en effet, que la réclame est

(1) Orléans, 9 décembre 1891 ; *Ann. dr. comm.*⁴¹, 92, 2, 202 ; Caen, 2 décembre 1891 précité ; Angers, 1^{er} juin 1891, *Gaz. Pal.*, 91, 2, 298 et renvois.

(2) Riom, 25 juin 1892 ; Aix, 26 janvier 1887 ; Paris, 16 janvier 1893 ; Rennes, 28 juillet 1892, *Pand. franc.*, 94, 2, 233.

libre au profit de chacun, mais à la condition qu'elle ne soit dirigée contre personne. Cette seconde exigence applique simplement la règle que la publicité ne doit pas être de nature à détourner la clientèle des commerçants exerçant une industrie similaire dans le même lieu. La jurisprudence se montre d'ailleurs si rigoureuse sur ce point, qu'elle voit une désignation suffisante dans des critiques qui paraissent s'adresser à tous les commerçants d'une localité (1).

§ 4. — DÉNIGREMENT PAR L'ANNONCE

L'idée de dénigrement n'intervient pas seulement comme un élément de la notion de concurrence déloyale par annonce mensongère. Elle suffit seule à l'application de l'article 1382 entre commerçants. Au lieu d'une annonce exagérée ou mensongère, supposons une annonce vraie et sincère. Le commerçant qui la fait peut-il porter une appréciation sur le compte de ses concurrents ?

Non. « Dites si vous voulez que vous faites mieux
« que vos concurrents, écrit M. Pataille, personne
« n'aura à se plaindre, et le public jugera, mais ne
« dites jamais que les produits ou les procédés de
« tel concurrent sont vicieux ou mauvais. » (2).

(1) Rapprocher : Orléans 21 mars 1889 ; S. 89, 2, 93 ; 9 décembre 1891 ; S. 92, 2, 202, et Douai, 18 novembre 1878 dans *Pand. franç.*, v° *Concurrence déloyale*, n° 560.

(2) *Ann.* 57, p. 39.

Le dénigrement n'est pas plus licite, en effet, en matière commerciale, même fait de bonne foi, que la diffamation ne l'est en matière civile. L'un et l'autre ont d'ailleurs une certaine analogie : ils procèdent d'un même état d'esprit, et ils appellent la même répression.

Rapprochons les deux idées : un commerçant dans ses annonces attaque un concurrent en son honneur ou sa considération ; il use d'un moyen sûr pour écarter de lui sa clientèle : il le diffame, et il commet un acte de concurrence déloyale à la fois. La loi sur la diffamation protège la considération et l'honneur ; celle sur la concurrence les protège également, puisqu'une atteinte qui leur serait portée atteindrait la clientèle. La publicité, élément nécessaire de la diffamation cesse de l'être en matière de concurrence déloyale (1) ; en fait, dans notre espèce, elle se rencontre toujours. Mais l'intention de nuire doit-elle exister pour que l'article 1382 s'applique ? Non : ce texte, non plus que l'article 1383, ne suppose l'existence d'une intention de nuire. Par exemple, un commerçant ne pourra pas inscrire dans ses annonces : « ne pas confondre telle maison « avec la mienne. »

L'exactitude des faits allégués dans l'annonce suffit-elle à créer une immunité au profit de son auteur ? On l'a parfois soutenu (2). Il est de l'in-

(1) Cf. Aix, 12 mars 1870, D. 71, 2, 134 et S. 71, 2, 14.

(2) Seine, 11 juin 1885 ; Pataille 86, 129 et renvois ; Nancy, 7 août 1889 ; *Pand. Rép. loc. cit.*, n° 643.

térêt du public, a-t-on dit, de choisir en connaissance de cause ; tout commerçant relève du jugement du public : de quoi se plaindrait-il si la critique qu'on lui adresse est fondée ? Nous croyons, pour notre part, que le raisonnement ne vient pas dans l'espèce, car la vérité du fait allégué ne fait pas disparaître le quasi-délit, et la preuve n'en est pas admissible. « En droit, dit fort justement un jugement du Tribunal de la Seine du 16 février 1895, « la faculté qui appartient à tout commerçant de « vanter ses produits dans des termes dont les « tribunaux n'ont pas, en général, à apprécier la « convenance, ne saurait lui déferer le droit de « prendre à partie un concurrent, de le dénigrer, et « d'apprécier *même par voie de simple comparaison*, « les objets qu'il exploite, dans le but de détourner « la clientèle à son profit (1) ».

Bien plus, si l'on se trouve dans un des cas où la loi de 1881 permet la preuve des faits diffamatoires (art. 35), l'immunité résultant pour le diffamateur de la vérité du fait allégué ne se reproduira pas en matière de concurrence déloyale, car l'action intentée contre l'auteur de l'annonce trouve uniquement son appui dans les articles 1382 et 1383 du Code civil. Ainsi le commerçant ne jouira pas, au regard de son concurrent, du droit de critique que les principes reconnaissent, nous l'avons vu, au non commerçant (2).

(1) *Gaz. trib.*, 18 février 1895 ; Cf. *Seine*, 31 mai 1880 ; D., 81, 3, 38 et renvois.

(2) Rapprocher *Paris*, 12 novembre 1881, S. 83, 2, 81 ; *Seine*, 16 février 1895, *France jud.*, 95, 2^{me} part., p. 116.

Par application de ces principes, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à imposer au commerçant l'abstention la plus rigoureuse de toute appréciation sur le compte de ses concurrents, de nature à porter atteinte directement ou d'une manière détournée à leur crédit, ou à déprécier leur commerce. Elles vont si loin, qu'elles considèrent comme un délit le fait par un commerçant de publier les jugements de condamnation obtenus par lui contre un concurrent pour tromperie sur la qualité de la marchandise vendue (1). Elles lui interdisent par exemple, en désignant par leur dénomination industrielle les produits d'une maison rivale, de les déclarer inférieurs à sa propre fabrication (2), de présenter un concurrent sous un aspect ridicule (3), de comparer par voie de parallèle avec les siens, les produits d'un concurrent, même si les indications sont en tous points exactes (4), d'annoncer qu'il vend à un prix inférieur des produits identiques à ceux d'un concurrent (5), de rapprocher dans une vitrine les produits d'un concurrent des siens propres, pour faire ressortir la différence de leur perfection (6), d'ex-

(1) Bordeaux, 11 novembre 1890 S. 91, 2, 224; Cf. Villey, note dans Sirey, 1888, 1, 65. Sur l'application de fait des principes, voir une série de décisions dans le *Répertoire des Pandectes françaises*, loc. cit., n° 603 à 697; Cf. Paris, 1^{er} mai 1900, *Ann. dr. comm.*, 1900, p. 438.

(2) Paris, 18 juillet 1891, *Ann. prop. ind.*, 91, p. 252.

(3) Paris, 2 avril 1869, D. 71, 2, 97.

(4) Seine, 18 décembre 1888, *Ann.*, 91, 259; 21 septembre 1882, *J^{ai} Trib. Com.* 83, p. 87.

(5) Seine, 24 octobre 1883, *J^{ai} Trib. Com.*, 84, p. 505.

(6) Seine, 14 décembre 1889, *J^{ai} Trib. Com.*, 91, 67.

traire d'un rapport de classe d'exposition pour la publier, même d'une façon exacte, la partie qui le concerne, sans indiquer le nom de ses concurrents (1), etc.

Mais, comme dans l'espèce précédente, il sera nécessaire pour qu'il y ait lieu à l'application de la responsabilité de l'article 1382, que les concurrents, aient été suffisamment désignés pour qu'on puisse donner une adresse aux appréciations ou aux critiques formulées dans l'annonce. L'exigence résulte directement du but même de la répression : il n'y aura de préjudice subi qu'autant que la critique aura perdu tout caractère impersonnel (2).

§ 5. — SIMILITUDE DE PROSPECTUS

Si l'imprimé servant à la publicité rentre dans la catégorie des œuvres artistiques ou littéraires auxquelles la loi assure une protection particulière, son usurpation, son imitation, réalisent autre chose qu'un simple fait de concurrence déloyale. Elles constituent un délit spécial. Sans doute cette circonstance se présentera rarement en fait pour un simple prospectus ou pour une circulaire commerciale. Mais fréquemment aussi, un catalogue, par sa

(1) Seine, 27 novembre 1885, *La Loi*, 31 décembre ; 12 octobre 1892, *Jⁿ Trib. Com.*, 94, p. 26.

(2) Paris, 15 février 1875 ; D. 75, 5, 362 ; Douai, 29 juin 1887 ; *Ann. dr. ind.* 1888, p. 24.

composition, son importance, sa distribution méthodique, les gravures qui l'illustrent, et les commentaires qui les accompagnent, prendra une personnalité telle, qu'il deviendra susceptible d'un droit privatif au profit de son auteur. Les Tribunaux l'ont plusieurs fois reconnu (1).

Alors la situation présentera de grandes analogies avec celle résultant de l'usurpation ou de l'imitation frauduleuse d'une marque de fabrique. Le contrefacteur ou l'usurpateur se trouvera sous le coup d'une triple responsabilité : responsabilité pénale née de l'infraction par lui commise (Déc. du 19 juillet 1793, art. 425, ss., Code Pén.), responsabilité civile exercée par l'action civile concurremment avec l'action publique ou séparément d'elle, enfin responsabilité de droit commun des articles 1382 et 1383 du Code Civil. Comme pour les marques de fabrique, l'action civile née de l'infraction n'existera qu'autant que les formalités exigées par la loi pour le dépôt de l'œuvre littéraire auront été remplies, et son sort sera lié à celui de l'action publique, à laquelle elle empruntera notamment la durée de sa prescription.

Mais, dans tous les cas, et quelque soit le caractère de l'imprimé servant à la publicité, le jeu des articles 1382 et 1383 permettra la répression, comme fait de concurrence déloyale, de l'usurpation ou de

(1) Nancy, 18 avril 1893 ; *Fr. Jud.*, 93, II, 2 ; Paris, 14 mars 1878 ; *Fr. Jud.*, 78, II, p. 597, note ; Meaux, 4 août 1882 ; *France jud.*, 82, II, p. 373 ; Corbeil, 1^{er} août 1883, *ibid.*, 85, II, p. 40 ; Seine, 1^{er} août 1892, *ibid.*, 93, II, 2, 386, et les renvois.

l'imitation, soit dans sa rédaction, soit dans sa forme, du prospectus, de la circulaire, du catalogue. Cette similitude, en effet, peut devenir l'origine d'une confusion entre les produits ou entre les établissements. C'est à la condition seulement que cette confusion soit possible et dans cette mesure, que l'imitation ou l'emprunt deviendra répréhensible (1).

SECTION II

De l'annonce préjudiciable aux particuliers non commerçants

La responsabilité civile résultant de la publicité obéit aux mêmes principes, que la partie lésée soit un commerçant, ou qu'elle soit un simple particulier non commerçant. Cependant, elle ne laisse pas que de présenter, en fait, un aspect un peu différent dans les deux hypothèses. Le commerçant, en effet, a besoin surtout d'être protégé contre une réclame qui ne s'adresse pas directement à lui, mais dont il se trouve subir indirectement les conséquences préjudiciables. Le plus souvent, au contraire, si le particulier souffre d'une réclame faite de mauvaise foi,

(1) Nancy, 26 mai 1883 ; D. 84, 2, 482 ; Marseille, 7 janvier 1880 ; *J^{al} Trib. Comm.*, 80, p. 306 ; Seine, 3 septembre 1889 ; *Le Droit*, 23 septembre ; Seine, 29 avril 1887 ; *Ann. ind.*, 91, p. 304.

c'est qu'il a traité sur le vu de renseignements erronés que lui a fournis l'auteur de l'annonce, et qu'il a cru pouvoir compter sur les bénéfices d'un contrat, qui lui manquent au moment même où il croit les posséder.

Nous venons d'étudier la protection que la loi assure au commerçant contre la publicité illicite et malhonnête de ses concurrents. Arrivons-en maintenant aux garanties données au particulier contre les surprises d'une publicité malhonnête, sur la foi de laquelle il a contracté.

Quand un contrat a été formé dans ces conditions, sur la foi d'une annonce inexacte ou mensongère, le jeu des principes de droit commun en matière de consentement, va fournir immédiatement au particulier la garantie dont il a besoin. « Il n'y a pas de « consentement valable, si le consentement a été « donné par erreur... ou s'il a été surpris par dol « (art. 1109 Code Civ.). L'erreur n'est une cause de « nullité que lorsqu'elle tombe sur la substance « même de la chose qui en est l'objet (art. 1110). Le dol « est une cause de nullité quand les manœuvres « pratiquées par l'une des parties sont telles, que « sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas « contracté » (art. 1116). Si donc le consentement du particulier a été surpris, s'il y a eu erreur sur un des éléments principaux de la convention, si l'annonce mensongère constitue la manœuvre dolosive prévue par la loi, la convention viciée dans son essence devient annulable.

Mais ces garanties, dans la pratique, ne donnent

au contractant qu'une sécurité bien relative : l'une et l'autre ont leurs imperfections ou leurs insuffisances. L'erreur n'est cause de nullité qu'autant qu'elle porte sur un des éléments essentiels de la convention proposée, or il est souvent fort délicat de déterminer dans la convention ce qui constitue précisément, suivant l'intention commune des parties, l'élément essentiel. Le dol, d'un autre côté, ne présente pas cet inconvénient, mais pour entraîner la nullité de l'accord, il doit être personnel, émaner directement de l'un des contractants.

Voici un libraire, qui propose la vente d'un roman prétendu nouveau, un marchand qui offre la vente d'un service en cristal. La vente conclue, l'acheteur entre en possession d'un roman ancien ou d'un service en verrerie. La convention est-elle annulable pour cause d'erreur ? La jurisprudence l'affirme (1) : mais la réponse est bien douteuse. Voici un banquier, qu'une Société financière charge d'un lancement de titres : le banquier fait une publicité, il la fait mensongère. Les souscripteurs sont trompés ; pourront-ils poursuivre l'annulation de la souscription pour cause de dol ? Ici encore, la réponse est fort délicate. Si le banquier a fait les annonces en son nom, son dol restera sans effet sur le sort du contrat, puisque l'action en nullité devrait être intentée contre la Société ; s'il fait les annonces sous le couvert de la

(1) Seine, 8 novembre 1899, *Gaz. Trib.*, 23 novembre ; Seine 10 mai 1899, *La loi*, 13 mai ; Cf. Lyon, 24 novembre 1896, *Gaz. Pal.*, Table 1902, V^e Société comm., n^o 279.

Société, il restera encore — et ce sera très difficile — à déterminer sa qualité juridique au regard de la Société, à rechercher si les conséquences de son mensonge doivent peser sur celle-ci (1). Même dans le cas de l'affirmative, les principes permettraient-ils une condamnation à des dommages-intérêts? C'est encore discutable.

Il est donc des circonstances, où la simple application des principes de la responsabilité en matière de contrat reste bien insuffisante pour protéger les tiers, soit à raison de la situation particulière des parties, soit à raison de l'importance du préjudice subi, soit à raison de la mauvaise foi insigne de l'auteur de l'annonce.

Mais il est une autre source à la responsabilité en matière d'annonces, c'est le jeu des articles 1382 et 1383 du Code civil. « Tout fait quelconque de
« l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige
« celui, par la faute duquel il est arrivé à le réparer.
« — Chacun est responsable du dommage qu'il a
« causé, non seulement par son fait, mais encore
« par sa négligence, ou par son imprudence. »
Les deux principes se prêtent évidemment avec une souplesse extraordinaire à toutes les circonstances de fait, puisqu'ils trouvent leur application dès que se rencontrent réunis ces deux éléments essentiels de toute responsabilité, un fait préjudiciable, une faute imputable (2). La juris-

(1) Cf. Paris, 5 décembre 1887, *Ann. droit comm.*, 1888, p. 101 et la note.

(2) Cass. 6 février 1883, S. 86, 1, 15; Cf., Cass. 12 décembre 1873, S. 74, 1, 184 et 8 juillet 1884, S. 85, 1, 487.

prudence les applique avec rigueur, car elle a consacré la responsabilité civile du publicateur, dans des cas où une annonce simplement inexacte en fait, avait été publiée de bonne foi ; elle a décidé que la vérification de l'annonce aurait dû être préalablement faite, et que la seule omission de cette vérification constituait la faute de l'article 1382 (1).

A titre d'exemple, et pour montrer la complexité des éléments de fait susceptible de se rencontrer en matière de publicité commerciale, nous allons reprendre, pour l'étudier, l'hypothèse que nous avons déjà indiquée tout à l'heure, celle d'une émission de valeurs de bourse.

A chaque émission d'emprunts d'États ou de villes, d'obligations ou d'actions de sociétés financières ou industrielles, les banquiers se font « les lanceurs » de l'affaire nouvelle. Les émissions devenant chaque jour plus nombreuses par suite des besoins d'argent que créent les progrès croissants du commerce et de l'industrie, et ceux du socialisme d'état, leur succès se fait aussi de plus en plus difficile. L'usage s'est donc établi de recourir au ministère des banquiers : ils prêtent à la réalisation de l'émission leurs bureaux, l'industrie de leur personnel, surtout l'appui de leur crédit. Ce sont eux qui se chargent de toute la publicité nécessaire au

(1) Lyon, 16 janvier 1896, S. 98, 2, 60 ; Cf. Riom, 1^{er} février 1900, *Le droit* du 20 avril 1901 ; Cass. 8 mai 1876, S. 76, 1, 393 et note ; Lyon, 24 novembre 1882, *Gaz. Pal.*, 83, 1, 280 ; *Contra*, Seine, 20 février 1899, *Journ. Trib. Comm.*, 1900, p. 747. Cf. Bordeaux, 2 décembre 1840. S. 41, 2, 136.

succès de l'entreprise : c'est à l'occasion de leur intervention que se posent le plus fréquemment en matière d'annonces les questions de responsabilité. Quelle situation ont les banquiers au regard des prêteurs, si l'entreprise dans laquelle ils les ont amenés à mettre leurs fonds vient à échouer ? La question se pose évidemment dans les mêmes termes au regard des directeurs d'une entreprise financière, s'ils se sont chargés eux-mêmes de la publicité nécessaire au succès de la Société.

En Angleterre, un texte législatif récent, le *Director's liability act* de 1890, (1) règle en des termes précis les conditions et le jeu de cette responsabilité. L'économie générale de la loi est la suivante :

« Tout directeur, au moment de l'émission des prospectus ou notices inexacts ; toute personne qui, ayant autorisé de pareilles mentions, est désignée dans les prospectus ou notices comme directeur ou ayant accepté de devenir tel ; tout fondateur qui a participé à la préparation des prospectus ou notices, ou de la partie des documents contenant l'exposé inexact ; toute personne qui a autorisé l'émission de prospectus ou notices sont tenus de payer un dédommagement aux personnes quelconques qui souscriront des actions ou obligations sur la foi des prospectus ou notices, à raison des pertes ou dommages subis par elles du fait d'un exposé inexact dans la pièce en question, à moins de prouver qu'ils avaient un motif rai-

(1) *Ann. dr. Comm.* 1891. p. 243.

« sonnable de penser et qu'il ont effectivement pensé
« que l'exposé était vrai. Si l'exposé se présente
« comme émanant d'un rapport d'expert, ils doivent
« aussi prouver que l'exposé inexact reproduit hon-
« nêtement le travail de l'expert, mais néanmoins
« ils continueront à engager leur responsabilité, s'ils
« ne prouvent chez eux un motif raisonnable de
« penser que l'expert était compétent. Si l'exposé se
« présente comme provenant d'un officier public, ils
« doivent établir que la pièce est la reproduction
« loyale de ses documents.

La responsabilité peut être évitée si l'intéressé
« retire son consentement aux fonctions de direc-
« teur avant l'émission des prospectus ou notices
« ainsi publiés sans son autorisation, ou si con-
« naissant cette publication, il avertit le public que le
« fait a eu lieu sans son consentement, et avise le
« public de ce retrait et du motif qui l'inspire. » Dans
toutes ces hypothèses enfin, la personne désignée
comme directeur qui retire son autorisation dans
les conditions prévues par le texte, garde son recours
contre les autres directeurs de la société « pour tous
dommages subis et frais ». (1).

Ce luxe de réglementation est assez curieux à
noter. Toutes les circonstances y sont prévues : il
n'est pas douteux que de pareilles dispositions doi-
vent être des plus efficaces. Chez nous, nous n'avons
pour prévenir ou réprimer les conséquences de
la mauvaise foi en pareil cas, que la règle

(1) Cf. Seine, 12 avril 1894 ; *France jud.* 94, 2, 341 ; Nantes, 29 avril
1899, *Ann. dr. Comm.* 1900, p. 264.

du droit commun. Voyons quel parti la jurisprudence en a tiré dans notre espèce. Nous supposons l'hypothèse d'un banquier prêtant son entremise à l'émission.

Il importe d'abord de distinguer deux degrés dans sa participation.

1^o Le banquier peut ne jouer que le rôle de caissier; il recueille les souscriptions, verse les fonds à l'emprunteur, délivre et distribue les titres aux souscripteurs. Par hypothèse, il fait connaître au public sa qualité d'intermédiaire, soit que cette qualité résulte des énonciations du prospectus d'émission, soit qu'il la signale dans ses propres circulaires, soit qu'il se dégage de toute solidarité avec ses mandants et qu'il avertisse le public de « faire de l'affaire une étude préalable » (1). Dans tous ces cas évidemment, il n'encourt aucune responsabilité: il est resté neutre entre l'offre et la demande, les souscripteurs ont spontanément donné leur confiance à l'emprunteur. Le banquier, comme mandataire, ne saurait être rendu responsable de l'insuccès d'une entreprise à laquelle il est resté étranger. Il n'est même pas tenu de vérifier les prospectus de la Société émettante (2).

2^o Mais bien plus souvent le banquier recommande l'affaire. Le public mis en défiance ne montrerait guère d'empressement si le banquier se désintéressait ou semblait se désintéresser de l'émission.

(1) Bruxelles, 14 février 1886; *Journ. soc. civ. et comm.* 89, p. 381; 20 mai 1886, *La Loi*, 12 août; Paris, 2 janvier 1872, *J^{al} Trib. com.*, 72, p. 102.

(2) Cass., 24 mars 1890, *La loi*, 90, p. 295.

Aussi celui-ci prépare-t-il le marché. Il rédige des affiches, des circulaires, où il vante l'opération, il fait une large hospitalité dans son journal à l'entreprise nouvelle, il crée même une feuille spéciale qu'il sert gratuitement à sa clientèle. Il répond alors de ses manœuvres dolosives et de sa faute lourde.

S'il n'émet que des appréciations vagues, sans énoncer un fait précis, s'il dit « l'affaire se présente
« sous les meilleurs auspices. Les capitalistes en
« quête d'un placement lucratif, ne peuvent faire un
« meilleur choix. — Nous engageons vivement nos
« lecteurs à acheter ces valeurs : elles sont sûres et
« de tout repos », s'il ne cite à l'appui de son affirmation ni un document, ni un chiffre, il échappe encore à toute responsabilité. De quoi se plaindrait le souscripteur ? D'avoir été trompé ? Mais il devait se renseigner personnellement sur la valeur des titres qu'on lui proposait. « Attendu, dit un jugement, que
« rien n'obligeait X... à se décider dans le sens qui
« lui était indiqué dans la circulaire, qu'il était libre
« de se rendre compte par lui-même de l'opération
« soumise, comme toutes les entreprises financières,
« aux éventualités de gain et de perte. Qu'il lui
« appartenait d'apprécier l'avenir de la société,
« appelée comme toutes les autres par son caractère
« aléatoire à procurer des avantages aux sous-
« cripteurs, ou à donner des résultats négatifs (1). »
Mais si le banquier cite des faits, des chiffres, des documents ? Distinguons encore. Ses citations sont-

(1) St-Etienne, 10 août 1882 ; *Jⁿ Soc. Civ. et Com.*, 84, p. 720 ; Cf. Paris, 17 novembre 1892 ; D. 93, 2, 131 ; Dijon, 12 avril 1894 ; S. 96, 2, 137, et les nombreux renvois.

elles conformes à la vérité ? Il est de bonne foi, peu importe que ses déductions soient fausses : pas de responsabilité (1).

Et si les énonciations sont fausses ? Le banquier ne sera tenu à réparation qu'à raison des inexactitudes qu'un contrôle sérieux lui aurait permis d'éviter. Il échappera ainsi à toute responsabilité s'il a pris tout le soin voulu pour se renseigner, et qu'il ait été lui-même trompé par l'emprunteur : il peut être en effet la première dupe des manœuvres dolosives employées par celui-ci (2). Mais il sera tenu s'il n'a pas vérifié, par exemple, les déclarations relatives aux sûretés promises dans les prospectus, car il commet une faute lourde en ne se rendant pas un compte éclairé de l'existence et de la valeur de ces garanties (3). A plus forte raison il sera tenu de son dol, s'il exagère par exemple le cours en bourse des valeurs offertes, s'il donne sciemment de faux renseignements sur l'état financier de la société, ou sur la destination des fonds souscrits (4).

Certaines décisions ont exigé que l'erreur provoquée par les agissements du banquier fût invincible pour qu'il y eût lieu à responsabilité. Il nous paraît difficile d'admettre que l'assertion mensongère doive être destinée « à tromper inévitablement le client »,

(1) Seine, 20 février 1899 ; *Jⁿ Trib. Comm.*, 1900, p. 747 ; Paris, 22 janvier 1889 ; *Gaz. Pal.*, 89, 1, 221 et les notes.

(2) Bruxelles, 24 février 1886, précité ; Paris, 17 juin, 1872 ; D. 77, 5, 388.

(3) Paris, 12 août 1879 ; D. 80, 2, 41, S 79, 2, 135.

(4) Cass., 18 mars 1891, D. 91, 1. 401 ; 6 février 1893, D. 93, 1, 318 ; Paris, 5 décembre 1887, *Gaz., Pal.*, 88, 1, 56.

à « l'induire forcément en erreur » (1). Car comment déterminer où l'erreur invincible commence et où elle finit ? Ce qui surprendra le consentement d'un homme sans expérience financière, restera sans effet sur un autre. Entre le banquier sans scrupules et le souscripteur imprudent, la justice peut-elle hésiter, et dire que le premier n'aura pas à réparer le préjudice subi par le second ? Il nous paraît difficile de l'admettre. Il nous semble plus juridique et plus équitable à la fois de considérer comme une faute lourde, et la dissimulation de tout fait de nature à inspirer aux souscripteurs la défiance ou la réflexion, et l'affirmation de tout fait inexact, susceptible de surprendre leur confiance.

Indiquons pour terminer, qu'en matière de responsabilité civile d'une façon générale, on pourra fréquemment se demander si l'agent de publication ne devra pas, lui aussi, être compris dans le recours de la partie lésée. L'agence de publicité qui a reçu l'annonce, le journal qui l'a insérée sera-t-il responsable de ses conséquences dommageables ?

Lors de la discussion de l'article 38 de la loi de 1881, M. Sourrignes avait déposé l'amendement suivant : « Sous peine d'engager sa responsabilité, tout journal qui publiera une réclame devra la placer sous « un titre indiquant clairement qu'elle n'émane pas « de la direction ». La proposition fut rejetée : une loi nouvelle n'était en effet nullement nécessaire pour atteindre les agences ou le journal : l'applica-

(1) Paris, 7 juin 1872, D. 77, 5, 388 ; Orléans, 18 janvier et 23 août 1882 S. 84, 2, 36, D. 83, 2, 101.

tion des principes du droit commun de l'article 1382 suffit. Nous avons vu tout à l'heure que la jurisprudence avait fort bien su y soumettre les publieurs, et qu'il était des circonstances où la simple omission par ceux-ci de vérifier l'exactitude de leur annonce constituait une faute (1).

Ce qu'on aura surtout à se demander c'est sur qui la responsabilité doit se poser d'une façon définitive, et s'il n'y a pas lieu de donner recours au publieur contre son donneur d'ordre, par exemple, au journal contre l'agence qui lui a envoyé l'annonce, ou au publieur contre la personne qui a commandé la publication (2).

(1) Fabreguettes, n° 247 et 252; Celliez et le Senne, p. 504 et 517; Cf. pour les applications, Seine, 19 avril 1872; *Le Droit*, 25 mars; Paris, 24 juillet 1874, *id.* 16 et 17 août; Seine, 25 mars 1875 *id.*, 16 août; 8 février 1877; *id.*, 14 février; 28 juin 1881; *La Loi*, 12 juillet.

(2) Lyon, 24 novembre 1882, *Gaz. Pal.*, 83, 1, p. 280; Lyon, 24 novembre 1896, *Gaz. Pal.*, Table 1902, V° *Société comm.*, n° 279.

Vu :

Le Professeur, Président de la Thèse,

D. DANJON

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,

E. ZEVORT.

BIBLIOGRAPHIE

§ 1. — Histoire

- H. Avenel. — *Annuaire de la Presse française*. Années 1880 et suivantes.
- V^{te} d'Avenel. — *Le mécanisme de la vie moderne. La publicité*. Paris, 1902 ; 1 vol.
- A. Babeau. — *La publicité à Troyes il y a cent ans*. Troyes, 1882 ; 1 vol.
- E. Boileau. — *Livre de Mestiers*. Paris, 1837-1879 ; 1 vol.
- G. Boissier. — *Le Journal de Rome*. *Revue des Deux Mondes*. Novembre 1895.
- E. Breton. — *Pompeia*. Paris, 1855 ; 1 vol.
- Chéruel. — *Dictionnaire historique des institutions, etc.* Paris, 1884 ; 2 vol.
- Cons. — *Precis d'Histoire du Commerce*. Paris, 1896 ; 2 vol.
- A. Coville. — *Les Cabochiens et l'Ordonnance de 1413*. Paris, 1889 ; 1 vol.
- Corpus inscriptionum latinarum.*
- Daremberg et Saglio. — *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. Paris, années 1877 et suivantes.
- De la Mare. — *Traité de la Police*. Paris, 1721 ; 4 vol.
- Depping. — *Introduction au Livre de Mestiers d'Etienne Boileau*. Paris, 1837.
- Dezobry. — *Rome au temps d'Auguste*. Paris, 1846 ; 4 vol.
- G.-M. Dreyfus. — *Annuaire de la publicité*. Années 1895 et suivantes.
- E. Dubief. — *Le Journalisme*. Paris, 1892 ; 1 vol.
- Fagniez. — *Documents relatifs à l'histoire du commerce, etc.* Paris, 1898 ; 2 vol.

- Fagniez.** — *Etude sur l'industrie et la classe industrielle à Paris.* Paris, 1877 ; 1 vol.
- Félibien et Lobineau.** — *Histoire de l'Hôtel de Ville de Paris.* Paris, 1725 ; 5 vol.
- V. Fournel.** — *Les Cris de Paris.* Paris. 1887 ; 1 vol.
- A. Franklin.** — *La vie privée d'autrefois.* Paris, 1887 ; 1 vol.
- A. Franklin.** — *Armoiries des anciennes corporations ouvrières, etc.* Paris, 1885 ; 1 vol.
- Friedlander.** — *Civilisation et mœurs romaines, etc.* Paris, 1865-74 ; 4 vol.
- Géraud.** — *Paris sous Philippe le Bel.* Paris, 1837 ; 1 vol. avec carte.
- Glasson.** — *Histoire du droit et des institutions de la France.* Paris, 1887-1902 ; 8 vol.
- Guyot et Merlin.** — *Répertoire de jurisprudence.* Paris, 1812-1815 ; 15 vol.
- Hatin.** — *Bibliographie de la Presse avec introduction.* Paris, 1866 ; 1 vol.
- Hatin.** — *Histoire de la Presse.* Paris, 1859-1861 ; 8 vol.
- Huvelin.** — *Essai historique sur le Droit des marchés et des foires.* Paris, 1897 ; 1 vol.
- P. Lacroix.** — *Mœurs et usages au moyen âge.* Paris, 1878 ; 1 vol.
- Lebeuf.** — *Histoire de l'Hôtel-de-Ville et de tout le diocèse de Paris.* Paris, 1754 ; 2 vol.
- J.-V. Leclerc.** — *Les journaux chez les Romains.* Paris, 1838 ; 1 vol.
- Legrand d'Aussy.** — *Histoire de la vie privée des Français.* Paris, 1815 ; 3 vol.
- Leroux de Lincy.** — *Histoire de l'Hôtel de Ville de Paris.* Paris, 1820 ; 3 vol.
- Leroy.** — *Dissertation sur l'origine de l'Hôtel de Ville.* Paris, 1725 ; 1 vol.
- Lespinasse.** — *Métiers et corporations de la ville de Paris.*
- E. Levasseur.** — *Histoire des classes ouvrières en France.* Paris, 1900 ; 2 vol.

- Lindsay.** — *Histoire du Commerce du monde.* Paris 1891 ; 1 vol.
- Loyseau.** — *Cinq livres du Droit des Offices.* Châteaudun, 1610.
- G. Magnin.** — *Mise en scène chez les Romains, etc.* *Revue des Deux Mondes*, novembre 1840.
- Marquardt et Momsea.** — *Vie privée des Romains.* Paris, 1892 ; 2 vol.
- E. Mermet.** — *Guide de la publicité.* Paris, 1889 ; 1 vol.
- E. Mermet.** — *La Presse et l’Affichage.* Paris, 1882 ; 1 vol.
- Montheil.** — *Histoire de la vie privée des Français.* Paris, 3 vol.
- Noël.** — *Histoire du commerce du monde depuis les temps les temps les plus reculés.* Paris, 1891 ; 2 vol.
- E. Picarda.** — *Les Marchands de l’eau.* Paris, 1901 ; 1 vol.
- Pigeonneau.** — *Histoire du commerce de la France.* Paris, 1885 ; 2 vol. parus.
- Sauval.** — *Histoire et recherches d’antiquités de la ville de Paris.* Paris, 1724 ; 3 vol.
- Sainte-Beuve.** — *Les journaux chez les Romains.* *Revue des Deux Mondes*, décembre 1839.
- H. Thédénat.** — *Le Forum romain.* Paris, 1898 ; 1 vol.
- Wallon.** — *Histoire de l’esclavage.* Paris, 1879 ; 3 vol.
- Waltzing.** — *Etude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains.* Paris, 1895-1900 ; 4 vol.

§ 2. — Doctrine

- Agnel.** — *Code des propriétaires et locataires.* — Paris, 1892 ; 1 vol.
- Allart.** — *De la concurrence déloyale.* Paris, 1892 ; 1 vol.
- Aubry et Rau.** — *Cours de droit civil français.* 4^e édition ; Paris, 1869-1878 ; 7 vol. — 5^e édition, t. I à IV ; Paris, 1897-1902 ; 4 vol.
- G. Barbier.** — *Code expliqué de la Presse.* Paris, 1887, 2 vol. ; complément, 1895, 1 vol.

- R. Barbier. — *De la concurrence déloyale*. Paris, 1895; thèse.
- Baudry-Lacantinerie. — *Précis de droit civil*. Paris, 1902; 3 vol.
- Baudry-Lacantinerie et Barde. — *Traité de droit civil* (des obligations, t. I et II). Paris, 1902; 2 vol.
- Baudry-Lacantinerie et Saignat. — *Traité de droit civil* (Vente). Paris, 1900; 1 vol.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl. — *Traité de droit civil* (Louage I, II). Paris, 1898; 2 vol.
- Bédarride
- | | |
|---|--|
| { | <i>Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale</i> . Paris, 1875-78; 4 vol. |
| | <i>Des courtiers</i> , Paris 1883; 1 vol. |
| | <i>Des achats et ventes</i> . Paris, 1878; 1 vol. |
| | <i>Des commissionnaires</i> . Paris, 1863; 1 vol. |
| | <i>Des sociétés</i> . Paris, 1875-78; 3 vol. |
| | <i>Des commerçants</i> . Paris, 1875; 1 vol. |
- Bert. — *De la concurrence déloyale*, Paris, 1888; thèse.
- Blanche. — *Etudes pratiques sur le code pénal*. Paris, 1889; 7 vol.
- Boistel. — *Précis de droit commercial*. Paris, 1884; 1 vol.
- Buchère. — *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières*. Paris, 1881; 1 vol.
- Caro Charles. — *Caractères constitutifs de la loterie*. Note dans Dalloz; 99, 2, 345.
- Chauveau et Faustin Hélie. — *Théorie du code pénal*. Paris, 1888; 6 vol.
- Celliez et Le Senne. — *La loi sur la presse de 1881*. Paris, 1882; 1 vol.
- Couëtoux. — *Des achats et ventes de marchandises*.
- G. Cousin. — *Contrats entre absents*. Paris, 1886; 1 vol., thèse.
- Crépon. — *Négociation d'effets publics*. Paris, 1886; 1 vol.
- E. Darquer. — *Des contrats en absents*. Paris, 1885; 1 vol., thèse.
- Delamarre et le Poitvin. — *Traité de droit commercial*. Paris, 1861; 5 vol.
- Delvincourt. — *Cours de code civil*.
- Demante et Colmet de Santerre. — *Cours analytique de code civil*. Paris, 1849-1880; 9 vol.

- Demolombe. — *Cours de Code civil*. Paris, 1854-1882 ; 31 vol.
- Desmarais. — *Jeux de hasard dans leurs rapports avec le droit pénal*. Caen 1903 ; 1 vol., thèse.
- A. Dolbeau. — *Contrats par correspondance*. Paris, 1896 ; thèse. 1 vol.
- Duranton. — *Cours de droit français suivant le code civil*. Paris, 1884 ; 22 vol.
- Dutruc. — *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*. Paris, 1875 ; 2 vol.
- Fabreguettes. — *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*. Paris, 1884 ; 2 vol.
- Garnier. — *Dictionnaire général et raisonné de l'enregistrement*. Paris, 1874 ; 5 vol.
- A. Garraud. — *Traité théorique et pratique du droit pénal* ; 1898-1902 ; 6 vol.
- Gombeaux. — *La notion juridique du fonds de commerce*, Paris, 1902 ; 1 vol. thèse.
- Guillouard { *Traité de la vente, I. II.* Paris, 1890 ; 2 vol.
 { *Traité de louage, I, II.* Paris, 1884-1885 ; 2 vol.
 { *Traité du mandat.* Paris, 1893 ; 1 vol.
- Huard. — *Marques de fabrique et concurrence déloyale*. Paris, 1865 ; 1 vol.
- Huc Théophile. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. Paris, 1885-1903 ; 15 vol.
- Larombière. — *Traité théorique et pratique des obligations*. Paris, 1857 ; 5 vol.
- Laurent. — *Principes de droit civil français*. Paris, 1869-1878 ; 33 vol.
- Lyon-Caen et Renault. — *Traité de droit commercial*. Paris, 1884-1899 ; 8 vol.
- Massé. — *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit civil et le droit des gens*. Paris, 1844-1847 ; 6 vol.
- Million { *De la loyauté commerciale : Revue critique*, t. XV.
 { *Traité des fraudes*. Paris, 1858 ; 1 vol.
- Pardessus. — *Cours de droit commercial*. Paris, 1821-1822 ; 5 vol.

- Pataille.** — *Annales de la propriété littéraire artistique et industrielle.*
- Planiol.** — *Traité élémentaire de droit civil.*; Paris, 1900-1903; 3 vol.
- Pouillet.** — *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon.* Paris, 1899; 1 vol.
- Pouillet.** — *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres.* Paris, 1898; 1 vol.
- Ambroise Rendu.** — *Traité pratique de droit industriel.* Paris, 1855; 1 vol.
- Ambroise Rendu.** — *Marques de fabrique et concurrence déloyale.* Paris, 1858; 1 vol.
- René.** — *Traité de la concurrence déloyale.* Paris 1895; 1 vol.
- Rousseau.** — *Manuel théorique et pratique des sociétés par actions.* Paris, 1878; 2 vol.
- Ruben de Couder** } *Dictionnaire de droit commercial et industriel.* Paris, 1881, supplément 1898; 8 vol.
- } *Note dans Sirey,* 1885, 1, 234; 1, 521
- } *Note dans Pand. Franc.* 1886, 2, 44.
- A. Sacré.** — *Dictionnaire de commerce et de droit commercial.* Paris, 1884; 1 vol.
- R. Saleilles.** — *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de code civil Allemand.* Paris, 1890; 1 vol.
- Savigny.** — *Traité des obligations.* Paris, 1873; 2 vol.
- Sourdat.** — *Traité de la responsabilité.* Paris, 1902; 2 vol.
- Sumien.** — *Des rapports de la diffamation avec la concurrence déloyale.* *Annales de droit commercial*, 1898; p. 33.
- Sumien.** — *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux.* *Annales de droit commercial*, 1899; p. 40.
- Thaller.** — *Traité élémentaire de droit commercial.* Paris, 1898; 1 vol.
- Thibault.** — *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux,* thèse. Paris 1900; 1 vol.
- Toullier.** — *Droit civil français.*

Troplong. — *De la rente*. Paris, 1834 ; 1 vol.

J. Valéry. — *Des contrats par correspondance*. Paris, 1895 ;
1 vol.

Note dans les Annales de droit commercial, 1892 ; p. 90.

Villey. — *Note dans Sirey*, 1887, 1, 437.

Villey. — *Principes d'économie politique*. Paris, 1894 ; 1 vol.

René Worms. — *De la volonté unilatérale considérée comme
source d'obligations*, thèse. Paris, 1901 ; 1 vol.

§ 3. — Périodiques

Annales de droit commercial.

Annales industrielles.

Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.

Dalloz.

Le Droit.

France judiciaire.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Journal de droit criminel.

Journal des Tribunaux de commerce.

La Loi.

Lois nouvelles.

Pandectes Françaises.

Journal des Sociétés.

Sirey.

TABLE DES MATIÈRES



	Pages.
INTRODUCTION.	
GÉNÉRALITÉS. — BUT DE CETTE ÉTUDE.	9
DIVISION DU SUJET.	13
Première partie. — Histoire de la publicité commerciale.	14
CHAPITRE I. — LA PUBLICITÉ DANS L'ANTIQUITÉ	16
§ 1. — Comment apparut la nécessité d'une publicité.	16
§ 2. — Publicité orale : Præcones, Annonces de jeux et Spectacles	19
§ 3. — Les boutiques, les étalages	25
§ 4. — Publicité écrite	28
A. Les axones, l'album, les affiches murales	28
B. Les enseignes	31
C. Les affiches mobiles.	33
D. Autres modes de publicité	35
E. Les libelles	36
F. Les journaux.	37
CHAPITRE II. — LA PUBLICITÉ EN FRANCE.	39
SECTION I. — Aspect général de son développement.	39
SECTION II. — Division de cette histoire en trois périodes.	49
§ 1. — Première période : Des origines au XVII ^e siècle.	50
§ 2. — Deuxième période : Du XVII ^e siècle à 1836. .	59
§ 3. — Troisième période : La publicité moderne depuis 1836	73

	Pages.
Deuxième partie. — Du Contrat de publicité.	85
CHAPITRE I. — DE LA COMMERCIALITÉ DE L'ANNONCE. —	
L'ANNONCE ET L'ENSEIGNE.	86
CHAPITRE II. — CONTRAT DE PUBLICITÉ DIRECTEMENT FORMÉ	
ENTRE LE PARTICULIER ET LE PUBLICATEUR.	93
SECTION I. — Nature du contrat.	94
§ 1. — Est-ce une vente?	95
§ 2. — Est-ce un mandat?	96
§ 3. — Est-ce une commission?	98
§ 4. — Est-ce un courtage?	103
§ 5. — C'est un louage d'ouvrage.	106
SECTION II. — Obligations nées du contrat de publicité.	113
§ 1. — Obligations du publicateur.	114
A. Du cas où le publicateur a agréé l'annonce.	114
a. Obligation de faire la publication.	114
b. Personnalité de cette obligation.	116
c. Disparition de cette obligation.	118
B. Du cas où le publicateur n'a pas agréé l'annonce.	121
§ 2. — Obligations du particulier	126
A. Du prix.	127
B. Du remboursement des frais faits pour l'exécution du contrat	135
CHAPITRE III. — DU CONTRAT DE PUBLICITÉ FORMÉ AVEC LE	
CONCOURS D'UN INTERMÉDIAIRE	142
SECTION I. — Rapports du particulier avec l'intermé- diaire de publicité.	143
§ 1. — Rapports du particulier avec l'agence de pu- blicité.	144
A. Nature du contrat.	144
a. Ce n'est pas un louage d'ouvrage.	144
b. Ce n'est pas un mandat.	146
c. C'est une commission. — Conséquences.	149
B. Obligations de l'agence de publicité	151
C. Obligations du particulier envers l'agence.	153
D. Rapports de l'agence et du particulier avec le publicateur.	155

	Pages.
§ 2. — Rapports du particulier avec le courtier d'annonces	157
SECTION II. — Rapports de l'intermédiaire avec le journal	165
Troisième partie. — Objet du contrat de publicité. — De l'Annonce	172
GÉNÉRALITÉS. — L'annonce constitue juridiquement une offre	172
CHAPITRE I. — DE L'ANNONCE AVANT L'ACCEPTATION.	177
SECTION I. — Eléments de l'annonce	177
§ 1. — De la manifestation.	177
§ 2. — De la certitude	187
§ 3. — De la précision	192
SECTION II. — Effets de l'annonce	196
§ 1. — Effets de l'annonce au regard des tiers.	197
§ 2. — Effets de l'annonce au regard de son auteur.—	
Obligation pour l'offrant de maintenir son offre.	205
A. Base et durée de cette obligation.	207
a. Du cas où l'offre est muette quant à l'énunciation d'un délai	207
b. Du cas où l'offre stipule un délai	221
B. Des effets de cette obligation.	229
a. Exercice du droit de révocation.	229
α. L'offre est muette quant au délai	229
β. L'offre contient l'énunciation d'un délai.	233
b. De la responsabilité résultant de la révocation de l'offre.	234
SECTION III. — Des causes de disparition de l'annonce.	240
§ 1. — Des causes d'extinction qui se produisent dans la personne des parties en présence.	241
A. Mort de l'offrant ou du destinataire.	241
a. Mort de l'offrant	241
b. Mort du destinataire.	247
B. Incapacité de l'offrant ou du destinataire.	251
§ 2. — De l'extinction de l'offre par la disparition de l'objet proposé	253

	Pages.
§ 3. — De l'extinction de l'offre par le temps.	255
CHAPITRE II. — DE L'ANNONCE ACCEPTÉE	262
SECTION I. — L'acceptation.	263
§ 1. — Du contenu de l'acceptation.	263
A. De l'accord avec l'offre quant aux personnes	264
B. De l'accord avec l'offre quant au contrat	266
a. Accord sur la nature du contrat.	266
b. Accord sur l'objet du contrat.	266
α Quant à sa substance	266
β. Quant à son étendue.	267
c. Accord sur les conditions du contrat.	269
§ 2. — Forme de l'acceptation.	273
A. Acceptation expresse	274
B. Acceptation tacite.	274
a. Acceptation par exécution du contrat.	275
b. Acceptation résultant de relations antérieures d'affaires entre les parties.	281
c. Acceptation tacite résultant de la nature du contrat	282
d. Acceptation tacite résultant de la qualité du des- tinataire.	286
SECTION II. — Des effets de l'annonce acceptée. — De l'offre. — De la réclame	290
§ 1. — De l'offre	290
§ 2. — De la simple réclame.	291
§ 3. — Des circonstances susceptibles de transfor- mer l'offre en réclame.	295
A. Changement dans les circonstances extérieures.	295
B. Vente antérieure à l'acceptation de l'objet offert.	297
C. Réserves comprises dans l'annonce	303
a. Réserves formelles	304
b. Réserves tacites	304
α. Réserves tacites résultant de la nature du contrat proposé.	305
β. Réserves impossibles à raison de la qualité de l'offrant	305

	Pages.
γ. Des offres résultant de l'exercice d'un commerce ou d'une industrie	306
Quatrième partie. — Responsabilité résultant de l'annonce	314
CHAPITRE I. — RESPONSABILITÉ PÉNALE.	316
SECTION I. — L'annonce dans ses rapports avec les infractions de droit commun	318
§ 1. — Rapport de l'annonce avec le délit d'escro- querie	319
A. Des cas où l'annonce constitue une escroquerie. . .	319
B. Des cas où l'annonce constitue une tentative d'escroquerie.	329
C. De la complicité dans le délit d'escroquerie résultant d'un fait de publicité.	330
§ 2. — Rapports de l'annonce avec la diffamation . .	333
A. De l'allégation d'un fait diffamatoire par l'an- nonce.	334
B. De l'intention diffamatoire en matière de publicité.	336
C. Du préjudice	341
D. De la publicité	343
SECTION II. — Infractions spéciales en matière de publicité	354
§ 1. Des annonces interdites par des lois spéciales . .	355
A. Annonces de loteries	355
B. Annonces de poids et mesures	358
C. Annonces de remèdes secrets.	360
D. Usurpation de la qualité de breveté; usurpation de récompenses industrielles	364
E. Annonces en forme de valeurs fiduciaires	367
F. Annonces de souscriptions.	369
§ 2. — Des restrictions apportées à la publicité par voie réglementaire	369
A. Etendue et limites du pouvoir réglementaire en matière d'affichage.	370
B. Etendue et limites du pouvoir réglementaire en matière de distribution et de colportage.	374

	Pages.
c. Etendue et limites du pouvoir réglementaire en matière de criage	376
CHAPITRE II. — RESPONSABILITÉ CIVILE RÉSULTANT DE L'ANNONCE	384
SECTION I. — L'annonce dans ses rapports avec la concurrence déloyale	387
§ 1. — Confusion de produits par l'annonce.	389
§ 2. — Confusion dans les établissements par l'annonce.	391
§ 3. — Réclames et annonces mensongères.	393
§ 4. — Dénigrement par l'annonce.	397
§ 5. — Similitude de prospectus.	401
SECTION II. — De l'annonce préjudiciable aux particuliers non commerçants	403
BIBLIOGRAPHIE.	415





